

# Å ha rett eller å få rett

Gir norsk rett effektive rettsmidler ved krenkelser av FNs barnekonvensjon?

Kandidatnummer: 616

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 579



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Hva innebærer begrepet effektive rettsmidler?	2
1.4	Begrepsavklaring	2
1.5	Avgrensninger	3
1.6	Kort om FNs barnekonvensjon	4
1.7	Videre opplegg	5
1.8	Metode og kilder	6
<b>2</b>	<b>HVILKE KRAV STILLER BARNEKONVENSJONEN TIL EFFEKTIVE RETTSMIDLER VED KRENKELSER AV RETTIGHETENE I KONVENSJONEN?</b>	<b>7</b>
2.1	Innledning	7
2.2	Barnekonvensjonens ordlyd	8
2.2.1	Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden	8
2.2.2	Ordlyden i lys av traktatens kontekst	9
2.2.3	Ordlyden i lys av traktatens formål	10
2.2.4	Tolkning av barnekonvensjonen i ”god tro”	11
2.3	Forarbeider	11
2.4	Generelle kommentarer fra barnekomiteen	11
2.4.1	Innledning	11
2.4.2	Generelt om relevans og vekt av generelle kommentarer i folkeretten	12
2.4.3	Generelle kommentarer som omtaler retten til effektive rettsmidler	14
2.5	Rettslig teori	15
2.6	Andre folkerettslige kilder	16
2.6.1	Resolusjoner fra FNs Generalforsamling og FNs Menneskerettighetsråd	16
2.6.2	Tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om en individklagemekanisme	17
2.7	Vurdering og konklusjon	18
<b>3</b>	<b>INNHALDET I KRAVET TIL EFFEKTIVE RETTSMIDLER ETTER BARNEKONVENSJONEN</b>	<b>19</b>
3.1	Innledning	19
3.2	Nærmere om innholdet i kravet	21
3.2.1	Rekkevidden av kravet til et effektivt rettsmiddel	21
3.2.2	Hvilket organ skal behandle klagen?	21

3.2.3	Hva skal organene prøve? .....	22
3.2.4	Hvem skal kunne bringe inn en klage? .....	23
3.2.5	Krav om fri juridisk bistand? .....	24
3.2.6	Øvrige krav .....	25
3.3	Oppsummering .....	25
<b>4</b>	<b>FINNES DET EFFEKTIVE RETTSMIDLER I NORSK RETT MOT ALLE TYPER KRENKELSER AV RETTIGHETER? .....</b>	<b>26</b>
4.1	Innledning.....	26
4.2	Forvaltningen .....	26
4.2.1	Generelt om hvordan forvaltningen fungerer som rettsmiddel.....	26
4.2.2	Finnes det klagemuligheter i forvaltningen over alle typer konvensjonskrenkelser? .....	27
4.2.3	Har forvaltningsorganet middel til å stanse konvensjonskrenkelser? .....	28
4.2.4	Oppsummering av forvaltningen som effektivt rettsmiddel .....	28
4.3	Ombud og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter .....	28
4.3.1	Innledning .....	28
4.3.2	Barneombudet .....	29
4.3.3	Sivilombudsmannen.....	29
4.3.4	Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda .....	30
4.3.5	Nasjonal institusjon for menneskerettigheter.....	30
4.3.6	Oppsummering av ombudene og Nasjonal institusjon som rettsmiddel.....	31
4.4	Domstolene som effektivt rettsmiddel mot konvensjonskrenkelser .....	32
4.4.1	Innledning .....	32
4.4.2	De rettslige utgangspunktene om hva en kan gå til sak om .....	32
4.4.3	Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak .....	32
4.4.4	Særlig om adgangen til å få fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen .....	33
4.4.5	Oppsummering: domstolene som effektivt rettsmiddel .....	38
4.5	Vurdering: er rettsmidlene i norsk rett samlet sett tilstrekkelige til å oppfylle kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen? .....	39
4.5.1	Innledning .....	39
4.5.2	Forvaltningen .....	39
4.5.3	Ombudene .....	40
4.5.4	Domstolene .....	41
<b>5</b>	<b>ER KRAVENE TIL RETTSLIG HANDLEEVNE ET HINDER FOR RETTEN TIL EFFEKTIVE RETTSMIDLER? .....</b>	<b>42</b>
5.1	Innledning.....	42

5.2	Hvilke regler gjelder for barns rettslige handleevne i sivilprosessen og forvaltningsretten? .....	43
5.3	Vurdering: ivaretar reglene om rettslig handleevne etter norsk rett barns mulighet til å få adgang til effektive rettsmidler? .....	45
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING .....</b>	<b>47</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>48</b>
7.1	Litteratur .....	48
7.2	Norske lover .....	50
7.3	Utenlandske lover .....	51
7.4	Norske forarbeider .....	51
7.5	Traktater og internasjonale konvensjoner .....	52
7.6	Dommer mv.....	53
7.6.1	Norsk Høyesterett .....	53
7.6.2	Avgjørelser fra internasjonale domstoler og klageorganer .....	53
7.7	Generelle kommentarer fra FNs overvåkningsorgan .....	54
7.7.1	Generelle kommentarer fra FNs barnekomite.....	54
7.7.2	Generelle kommentarer fra FNs menneskerettighetskomité.....	56
7.8	Andre internasjonale kilder .....	56
7.9	Andre nasjonale kilder .....	57

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Det sies gjerne at det er forskjell på å ha rett og å få rett. Dette gjelder på alle rettsområder, også ved krenkelser av FNs barnekonvensjon. Denne oppgaven studerer hvilke rettigheter barn har til å få rett, og hvordan dette etterleves i norsk rett.

For å studere hvordan barn kan få rett, har jeg sett nærmere på temaet effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen. Oppgaven studerer for det første i hvilken grad barnekonvensjonen stiller krav om effektive rettsmidler nasjonalt, og for det andre i hvilken grad dette etterleves i norsk rett.

Bakgrunnen for valg av tema for oppgaven er at spørsmålet om hvordan barn skal kunne få adgang til effektive rettsmidler for å sikre sine rettigheter nasjonalt synes å være mye diskutert i internasjonale fora med barns rettigheter i fokus. I mars 2014 avholdt FNs Menneskerettighetsråd en "Annual Day on the Rights of the Child", med temaet "Access to justice for Children."<sup>1</sup> Diskusjonsdagen munnet ut i en resolusjon som stilte detaljerte oppfordringer til statene om å sikre effektive rettsmidler nasjonalt.<sup>2</sup>

Videre har retten til et effektivt rettsmiddel nasjonalt kommet i søkelyset ved vedtakelsen av en tredje valgfri tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen i 2011, som oppretter en internasjonal individklagemekanisme ved krenkelser av barnekonvensjonen.<sup>3</sup> Denne oppgaven er skrevet med utgangspunkt i kravene i barnekonvensjonen, og studerer ikke hvordan tilleggsprotokollen påvirker krav til effektive rettsmidler nasjonalt for de statene som ratifiserer denne. Tilleggsprotokollen aktualiserer imidlertid spørsmålet om i hvilken grad barnekonvensjonen i seg selv forutsetter et krav om effektive rettsmidler.

Samtidig som fokuset på effektive rettsmidler har økt, ser det ut til å være usikkerhet om hvilke krav barnekonvensjonen selv stiller til effektive rettsmidler ved konvensjonskrenkelser. I en plenumsdom fra 2012 i Norges Høyesterett, tok flertallet av dommerne utgangspunkt i at barnekonvensjonen ikke stiller krav om effektive rettsmidler, mens mindretallet så dette annerledes.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Human Rights Council Annual Day of the Rights of the Child, 13. mars 2014.

<sup>2</sup> FNs Menneskerettighetsråds resolusjon 25/6.

<sup>3</sup> FNs Menneskerettighetsråds resolusjon 25/6.  
Vedtatt gjennom FNs Generalforsamlings resolusjon 66/138 (2011).

<sup>4</sup> Vedtatt gjennom FNs Generalforsamlings resolusjon 66/138 (2011).

<sup>4</sup> Rt. 2012 s. 2039.

## 1.2 Problemstilling

Jeg vil i denne oppgaven undersøke om norsk rett er i samsvar med kravene barnekonvensjonen stiller til effektive rettsmidler ved krenkelser av konvensjonen. Dette reiser to underproblemstillinger. For det første: Hvilke krav stiller barnekonvensjonen til effektive rettsmidler ved konvensjonskrenkelser? For det andre: I den grad det kan utledes krav om effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen, er norsk rett i samsvar med disse kravene?

## 1.3 Hva innebærer begrepet effektive rettsmidler?

Begrepet ”effektivt rettsmiddel” i menneskerettslig sammenheng knyttes gjerne til to ulike deler av en prosess.<sup>5</sup> For det første knyttes begrepet til den prosessen der påstander om brudd på menneskerettigheter blir vurdert og avgjort, enten av domstoler, administrative organer eller andre kompetente organer.<sup>6</sup> For det andre knyttes begrepet til resultatet av disse prosessene, herunder hvilken oppreisning som tilbys den som har fått medhold i påstanden om en krenkelse.<sup>7</sup>

Flere menneskerettighetskonvensjoner inneholder eksplisitte bestemmelser om retten til effektive rettsmidler, herunder Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 13, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 2 nr. 3, FNs Torturkonvensjon artikkel 13 og 14, FNs kvinnekonvensjon artikkel 2 c, FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 6, og FNs Konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne artikkel 13. Videre inneholder FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 8 en bestemmelse om rett til effektive rettsmidler ved krenkelser av fundamentale rettigheter.

## 1.4 Begrepsavklaring

I de engelske versjonene av EMK og SP brukes begrepet «effective remedy». På norsk har man valgt å bruke begrepet «effektiv prøvningsrett» ved oversettelsen av EMK art. 13, mens begrepet «effektive rettsmidler» er valgt for oversettelsen av SP artikkel 2 nr. 3. Bruken av begrepet «effektive rettsmidler» kan være noe forvirrende i norsk rett, da «rettsmiddel» i sivil- og straffeprosessen gjerne blir knyttet til det å angripe en rettsavgjørelse gjennom anke.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Shelton (2005), s. 7.

<sup>6</sup> L.c.

<sup>7</sup> L.c.

<sup>8</sup> Møse (2002), s. 94.

Begrepet ”access to justice” er også tatt i bruk av flere institusjoner, blant annet FNs Kvinnekomite og FNs Barnekomité.<sup>9</sup> Det synes som om dette begrepet tidvis anvendes som synonymt med begrepet ”effective remedy”. Dette begrepet kan også knyttes til kravet om at visse krenkelser av menneskerettigheter skal kriminaliseres gjennom nasjonal lov, og de folkerettslige kravene til organiseringen av rettsprosesser knyttet til overtredelse av slike lovbrudd.<sup>10</sup>

Jeg velger å benytte begrepet effektive rettsmidler i denne oppgaven. Med det mener jeg prosessen hvor påstander om konvensjonskrenkelser blir vurdert av nasjonale organer.

## **1.5 Avgrensninger**

Problemstillingene som behandles i oppgaven reiser mange underproblemstillinger og tilgrensende problemstillinger. Oppgaven gir ikke rom for å behandle alle.

For det første avgrenser jeg mot spørsmålet om hvilke konvensjonsbestemmelser som har selvkraft og ikke. Selvkraft er en betegnelse som benyttes om konvensjonsbestemmelser som uten videre kan anvendes som selvstendig grunnlag ved løsning av konkrete tvister i forvaltningen eller i domstolene.<sup>11</sup> Motstykket er ikke-selvkraftige bestemmelser, og disse bestemmelsene får først full virkning gjennom mer presis lovgivning.<sup>12</sup> I motsetning til spørsmålet om hvilke krav barnekonvensjonen stiller til effektive rettsmidler, må spørsmålet om selvkraft avgjøres nasjonalt.<sup>13</sup> Hvilke bestemmelser i barnekonvensjonen som etter norsk rett skal kunne anvendes direkte for domstolene og forvaltningen er ikke tema i det følgende.

For det andre avgrenser jeg også mot spørsmålet om hvorvidt barnekonvensjonen krever en ubetinget adgang til domstolene, og på hvilke områder. Enkelte konvensjoner gir på bestemte områder en ubetinget rett til domstolsadgang, herunder EMK artikkel 5 nr. 4 og artikkel 6, samt SP artikkel 9 nr. 4. Kravet om effektive rettsmidler henger sammen med kravet om adgang til domstolene, men retten til et effektivt rettsmiddel gir, som jeg skal gjøre nærmere rede for, ikke i seg selv rett til at klagen skal vurderes ved en domstol. Domstolene inngår likevel i systemet av rettsmidler hvor konvensjonskrenkelser kan prøves, og domstolenes rolle i sikringen av retten til et effektivt rettsmiddel vil derfor inngå som en del av analysen.

---

<sup>9</sup> Felles generell rekommendasjon/generell kommentar fra kvinnekomiteen og barnekomiteen nr. 18 (2014), avsnitt 43 og 54 (o).

<sup>10</sup> Shelton (2005) s. 9.

<sup>11</sup> Søvig (2009) s. 28.

<sup>12</sup> Smith (2012) s. 24.

<sup>13</sup> L.c.

I analysen av i hvilken grad norsk rett oppfyller kravene til effektive rettsmidler som kan utledes av barnekonvensjonen, har det også vært nødvendig å gjøre noen avgrensninger for å kunne gå studere enkelte problemstillinger i dybden. Som nevnt innebærer kravet om et effektivt rettsmiddel både krav til en prosess hvor kompetente organer tar stilling til påstander om konvensjonskrenkelser, og et krav til utkommet av disse prosessene, herunder oppreisning, og erstatning.<sup>14</sup> Jeg har valgt å se nærmere på den delen av kravet som dreier seg om selve prøvingen av konvensjonskrenkelser for nasjonale organer, og avgrenser mot en analyse av i hvilken grad norsk rett oppfyller kravet til resultatet av disse prosessene.

Jeg har videre valgt å avgrense mot å undersøke faktiske hindringer som kan stå i veien for at barn får tilgang til effektive rettsmidler. Nærliggende eksempler på slike faktiske hindringer kan være den kunnskapen barna selv og deres verger har om rettighetene i barnekonvensjonen og i hvilken grad rettsmidlene oppleves som barnevennlige. Slike undersøkelser vil være viktige for det fullstendige bildet av hvordan norsk rett etterlever kravet til effektive rettsmidler, men krever kunnskap og metoder som går utenfor rammene av en juridisk analyse.

En siste avgrensning gjøres mot spørsmålet om hvordan konvensjonskrenkelser blir håndtert i norsk strafferett og straffeprosess. Flere alvorlige brudd på barns rettigheter skjer gjennom handlinger som i norsk rett er straffbare. Klare eksempler er vold, overgrep, kjønnslemlestelse og tvangsekteskap. Hvordan krenkelser av barn blir håndtert gjennom straffesaksbehandlingen er viktig for spørsmålet om hvilke effektive rettsmidler barn har, men jeg går ikke inn i dette av hensyn til oppgavens omfang.

## **1.6 Kort om FNs barnekonvensjon**

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs Generalforsamling i 1989.<sup>15</sup> Konvensjonen trådte i kraft i 1990, og er per november 2014 ratifisert av 194 land.<sup>16</sup>

Konvensjonen inneholder både sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, samt rettigheter som er særegne for barn og som ikke gjenfinnes i andre universelle menneskerettighetskonvensjoner.

Det er vedtatt tre valgfrie tilleggsprotokoller til barnekonvensjonen. To av tilleggsprotokollene ble vedtatt i 2000 og trådte i kraft i 2002, og omhandler henholdsvis salg av barn og barn i

---

<sup>14</sup> Shelton (2005) s. 7.

<sup>15</sup> FNs Generalforsamlings resolusjon 44/25 (1989).

<sup>16</sup> FNs traktatsamling på nett. Oversikt over stater som har ratifisert konvensjonen. Tall fra 23. november 2014.



væpnet konflikt.<sup>17</sup> Den tredje ble vedtatt i 2011 og trådte i kraft i 2014, og oppretter en internasjonal individklagemekanisme for krenkelser av barnekonvensjonen.<sup>18</sup>

Barnekonvensjonen overvåkes av FNs ekspertkomité for barnets rettigheter (heretter barnekomiteen).<sup>19</sup> Komiteen fører tilsyn med gjennomføringen av rettighetene i konvensjonen ved gjennomgang av periodiske rapporter fra statene som er part i konvensjonen.<sup>20</sup> Barnekomiteen har også kompetanse til å avgi såkalte generelle kommentarer. Dette følger ikke eksplisitt av konvensjonen, men komiteen har selv innfortolket denne kompetansen i sitt mandat.<sup>21</sup> I tillegg har barnekomiteen nylig fått mandat til å behandle individklager fra barn, gjennom den tredje valgfrie tilleggsprotokollen, se over.<sup>22</sup>

Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991, og de to første valgfrie tilleggsprotokollene i henholdsvis 2001 og 2003.<sup>23</sup> I 2003 ble barnekonvensjonen og de to første tilleggsprotokollene inkorporert gjennom Menneskerettsloven med forrang over norsk lov.<sup>24</sup> Norge har pr. november 2014 ikke ratifisert tredje tilleggsprotokoll om en individuell klagemekanisme. I 2013 ble en utredning om fordeler og ulemper ved mulig tilslutning til tilleggsprotokollen sendt på høring.<sup>25</sup> Utenriksdepartementet har ikke ferdigbehandlet denne saken. I 2014 vedtok Stortinget en henstilling til regjeringen om å legge frem sak om tilleggsprotokollen for Stortinget i løpet av 2015.<sup>26</sup>

## 1.7 Videre opplegg

I oppgavens kapittel 2 vil jeg vurdere om barnekonvensjonen stiller krav om effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen på nasjonalt nivå. Det er behov for å bruke en del plass på denne drøftelsen, da det i norsk rett har fremkommet uenighet om dette spørsmålet. Jeg kommer tilbake til diskusjonen i norsk rett i kapittel 4.

---

<sup>17</sup> Tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om barn i væpnet konflikt.

<sup>18</sup> Tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen om en individuell klagemekanisme.

<sup>19</sup> Komiteen er opprettet i medhold av barnekonvensjonen artikkel 43.

<sup>20</sup> Barnekonvensjonen artikkel 44 og 45.

<sup>21</sup> FNs barnekomité. Rules of Procedure (revised) (2013), Rule 77.

<sup>22</sup> Tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om en individuell klagemekanisme, artikkel 1.

<sup>23</sup> FNs traktatsamling på nett. Oversikt over stater som har ratifisert konvensjonen og tilleggsprotokollen. Tall fra 23. november 2014.

<sup>24</sup> Lov 8 januar 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).

<sup>25</sup> Elgesem (2013).

<sup>26</sup> Stortingets vedtak nr. 8 av 11. november 2014 basert på Dokument 8:53 S (2013–2014).

Min konklusjon på problemstillingen i kapittel 2 utgjør en forutsetning for resten av oppgaven. I oppgavens kapittel 3 går jeg nærmere inn i innholdet i kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen. Kapittel 4 og 5 utgjør oppgavens analyse av om norsk rett er i samsvar med kravene til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen. Jeg har her valgt ut to hovedproblemstillinger som jeg anser som særlig viktige i dette spørsmålet. Kapittel 4 studerer om det i norsk rett finnes effektive rettsmidler ved alle krenkelser av barnekonvensjonen, og hva som bør gjøres for å styrke de eksisterende rettsmidlene. Kapittel 5 tar for seg spørsmålet om begrensninger i barns adgang til å fremme klager eller søksmål på egen hånd kan være et hinder for adgangen til effektive rettsmidler.

I kapittel 6 vil jeg oppsummere oppgavens hovedkonklusjoner og vurderinger.

## **1.8 Metode og kilder**

Barnekonvensjonen er et folkerettslig instrument, og derfor må problemstillingene i kapittel 2 og 3 vurderes med utgangspunkt i folkerettslige kilder.

Den folkerettslige rettskildelæren tar utgangspunkt i Statuttene for Den internasjonale domstol (ICJ), artikkel 38 (1). Statuttene er bare bindende for ICJ selv, men er i dag antatt å gi uttrykk for den alminnelige rettskildelære i folkeretten.<sup>27</sup> Etter statuttens artikkel 38 (1) medregnes internasjonale konvensjoner, folkerettslig sedvane, alminnelige rettsprinsipper og rettspraksis og rettslig teori som rettskildefaktorer i folkeretten.

Det er ikke noe hierarkisk forhold mellom rettskildene konvensjoner, sedvaner og rettsprinsipper, mens rettspraksis og teori etter ICJ-statuttene regnes som subsidiære rettskilder.<sup>28</sup>

Wien-konvensjonen om traktatrett inneholder regler om tolkning av traktater i artiklene 31 til 33. Disse er antatt å utgjøre folkerettslig sedvane, og binder derfor også rettsanvendere som ikke er part i Wien-konvensjonen.<sup>29</sup>

ICJ-statuttene artikkel 38 (1) og Wien-konvensjonen gir ikke en uttømmende oppregning av rettskildefaktorene i folkeretten.<sup>30</sup> Jeg kommer tilbake til enkelte andre rettskildefaktorer og hvilken vekt disse har.

---

<sup>27</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 66.

<sup>28</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 77.

<sup>29</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 81.

<sup>30</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 68.

I kapittel 2 tar jeg utgangspunkt i barnekonvensjonen, og vil tolke denne med utgangspunkt i Wien-konvensjonen artikkel 31 og 32, som er de relevante artiklene for tolkning av barnekonvensjonen. Tolkningen av barnekonvensjonen i tråd med Wien-konvensjonen suppleres med andre folkerettslige kilder som er nevnt i ICJ-statuttene. Jeg har også gått inn i folkerettslige kilder som ikke er nevnt i Wien-konvensjonen eller ICJ-statuttene. En særskilt kilde for vurderingen har vært barnekomiteens uttalelser gjennom de generelle kommentarene komiteen avsier om tolkningen av barnekonvensjonen. Jeg kommer tilbake til relevansen og vekten av disse kildene, og andre folkerettslige kilder som ikke er nevnt i Wien-konvensjonen og ICJ-statuttene.

I kapittel 3 utredes det nærmere innholdet i kravet til et effektivt rettsmiddel etter barnekonvensjonen. Utgangspunktet for denne vurderingen er en tolkning av barnekonvensjonen etter folkerettslig metode. Også her inngår barnekomiteens generelle kommentarer som en kilde. Her har jeg også funnet det nødvendig å se på kilder relatert til denne rettigheten i andre konvensjoner, ettersom konvensjonsmaterialet relatert til barnekonvensjonen foreløpig er begrenset. Relevante kilder er praksis og tolkninger fra andre konvensjonsorganer, og jeg vil fortløpende vurdere hvorvidt disse bør legges til grunn også ved sikring av retten til et effektivt rettsmiddel etter barnekonvensjonen.

Oppgavens kapittel 4 og 5 analyserer hvorvidt barnekonvensjonens krav til effektive rettsmidler blir etterfulgt i norsk rett. I denne delen av oppgaven anvendes norsk rettsdogmatisk metode for å komme fram til innholdet i norsk rett. I tråd med den vanlige rettskildelæren tas det utgangspunkt i lovverket, som tolkes i lys av andre rettskilder, som forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Ettersom oppgaven studerer hvordan krenkelser blir håndtert gjennom både forvaltningen og domstolene, har jeg også funnet forvaltningspraksis relevant som rettskilde i drøftelsen.

## **2 Hvilke krav stiller barnekonvensjonen til effektive rettsmidler ved krenkelser av rettighetene i konvensjonen?**

### **2.1 Innledning**

I dette kapittelet skal jeg vurdere om barnekonvensjonen inneholder et krav om at statene må stille til rådighet effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen.

Som nevnt i innledningen, tok flertallet i Norges Høyesterett i en plenumsdom fra 2012 utgangspunkt i at barnekonvensjonen ikke krever et effektivt rettsmiddel ved konvensjonskrenkelser.<sup>31</sup> Et av spørsmålene i saken var om det kunne kreves fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Flertallet fant at det ikke kunne kreves slik fastsettelsesdom, blant annet med begrunnelsen at barnekonvensjonen ikke inneholdt et krav om effektive rettsmidler.

En avgjørelse fra Høyesterett i plenum har stor vekt som rettskilde i norsk rett. Når jeg ikke legger flertallets rettsoppfatning til grunn i drøftelsen, skyldes dette at spørsmålet om barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler et folkerettslig spørsmål. Dette må avgjøres med utgangspunkt i folkerettslig metode, basert på en vurdering av folkerettslige kilder. I hvilken grad Høyesteretts flertall forholder seg til folkerettslig metode og kilder i vurderingen av om barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler, er vanskelig å vurdere, ettersom standpunktet ikke synes begrunnet i avgjørelsen.

Det må også nevnes at avgjørelsen av spørsmålet om adgangen til å kreve fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen avsagt under dissens. Åtte dommere fant at det kunne kreves fastsettelsesdom ved krenkelser av barnekonvensjonen i norsk rett. Denne rettsoppfatningen var dels begrunnet i at disse dommerne hadde et annet syn på spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler ved krenkelser av konvensjonen.

Jeg vil komme nærmere tilbake til plenumsdommen og hva denne har å si for avgjørelsen av om det kan kreves fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen i norsk rett i kapittel 4.

Jeg tar som nevnt utgangspunkt i folkerettslig metode i den følgende drøftelsen av om barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel ved krenkelser av konvensjonen.

## **2.2 Barnekonvensjonens ordlyd**

### **2.2.1 Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden**

Etter Wien-konvensjonens artikkel 31 (1) skal det tas utgangspunkt i at en traktat skal tolkes i samsvar med «the ordinary meaning» av ordlyden.

Ulikt de fleste andre av FNs menneskerettighetskonvensjoner, inneholder ikke barnekonvensjonen noen bestemmelser som eksplisitt stiller et generelt krav om effektive rettsmidler for brudd på bestemmelsene i konvensjonen. Konvensjonen inneholder imidlertid en artikkel som

---

<sup>31</sup> Rt. 2012 s. 2039.

sier noe generelt om statenes plikt til gjennomføring av konvensjonen, i artikkel 4, første setning:

«States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention.»

Ordlyden «shall undertake» peker på en sterk forpliktelse. «All appropriate (...) measures» er også en ordlyd som ut fra en vanlig språklig forståelse må forstås å forplikte statene sterkt. Ordlyden omtaler at konvensjonen skal sikres gjennom «legislative, administrative and other measures». Dette gir ingen detaljert veiledning om hva gjennomføringsforpliktelsene konkret går ut på. Det er derfor nødvendig å tolke ordlyden i artikkel 4 i lys av andre rettskildefaktorer.

### 2.2.2 Ordlyden i lys av traktatens kontekst

Ordlyden skal ifølge Wien-konvensjonen artikkel 31 (1), tolkes i lys av traktatens kontekst. Konteksten defineres i Wien-konvensjonen artikkel 31 (2), og omfatter traktatens øvrige tekst, dens fortale og vedlegg.

Et første spørsmål er om traktatens øvrige tekst gir noe bidrag til tolkningen av artikkel 4. Barnekonvensjonens artikkel 39 krever at statene sørger for fysisk og psykisk rehabilitering og sosial reintegrering av barn som har vært utsatt for vanskjøtsel, misbruk, utnyttning, tortur eller grusom, umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff, eller væpnet konflikt. Dette kan sies å innebære visse krav til utkommet av prosessene gjennom effektive rettsmidler på et avgrenset område. Ettersom denne bestemmelsen omhandler bestemte krenkelser av barnekonvensjonen, er dette etter mitt syn noe som er for avgrenset til å gi noe bidrag til forståelsen av om gjennomføringsforpliktelsen etter artikkel 4 inneholder et krav til effektive rettsmidler.

Heller ikke fortalen gir noe bidrag til forståelsen av konteksten til artikkel 4 og spørsmålet om krav om effektive rettsmidler. Konvensjonen har heller ingen vedlegg.

Jeg finner etter dette ikke at barnekonvensjonens kontekst gir noe bidrag til tolkningen av gjennomføringsforpliktelsen i artikkel 4 med hensyn til spørsmålet om konvensjonen krever effektive rettsmidler.

### 2.2.3 Ordlyden i lys av traktatens formål

Etter Wien-konvensjonens artikkel 31 (1) skal traktater tolkes i lys av deres formål. Der ordlyden ikke gir noen klar løsning, har det i folkeretten utviklet seg et prinsipp om å legge stor vekt på formålet, i samsvar med det såkalte effektivitetsprinsippet.<sup>32</sup>

En konsekvens av at traktatene skal tolkes i lys av sitt formål, er at det åpnes for en dynamisk fortolkning av dem, der tolkningen kan utvikle seg over tid for å oppfylle formålet mest mulig effektivt.<sup>33</sup> Særlig når det gjelder tolkningen av menneskerettighetskonvensjoner har konvensjonsorganene og partene lagt opp til en dynamisk fortolkning av rettighetene.<sup>34</sup> Dette gjelder også barnekonvensjonen.<sup>35</sup> Barnekomiteen har selv uttalt at barnekonvensjonen er et levende instrument, og at tolkningen av denne utvikler seg over tid.<sup>36</sup> Den dynamiske tolkningen kan naturlig nok ikke stå i motstrid til ordlyden i konvensjonen, men det er rom for å innfortolke et tolkningsresultat som ikke direkte følger av konvensjonens ordlyd.<sup>37</sup>

Barnekonvensjonens formål fremgår ikke klart av konvensjonsteksten eller av fortalen til konvensjonen. På et overordnet nivå kan en likevel, med utgangspunkt i konvensjonens tekst, si at formålet med barnekonvensjonen er å sikre at statene respekterer og sikrer de rettighetene som er nedfelt i konvensjonen.

Spørsmålet er så om dette formålet gir noen veiledning til spørsmålet om hvorvidt statenes gjennomføringsforpliktelser også bør inneholde en plikt til å stille til rådighet effektive rettsmidler. Etter min vurdering er det gode argumenter for å se formålet som et argument for at det bør innfortolkes et krav om effektive rettsmidler i statenes gjennomføringsforpliktelse etter artikkel 4. For det enkelte barn som opplever at rettighetene blir krenket, hjelper det lite at statene har sørget for sikring av rettighetene gjennom lovverk, tildeling av ressurser eller andre gjennomføringstiltak, dersom barnet likevel opplever at det ikke får oppfylt sine rettigheter etter konvensjonen, og det ikke har noe sted å henvende seg for å klage over dette. Formålet med å sikre barns rettigheter blir etter min vurdering best sikret gjennom at statene sørger for at barn som opplever at deres rettigheter blir krenket skal kunne henvende seg til myndighetene for å få stoppet og reparert krenkelsen.

---

<sup>32</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 92.

<sup>33</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 92.

<sup>34</sup> Møse (2002) s. 102.

<sup>35</sup> Smith (2012), s. 26.

<sup>36</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 8 (2006), avsnitt 20.

<sup>37</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 93.

#### 2.2.4 Tolkning av barnekonvensjonen i "god tro"

Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 (1) skal traktater tolkes i god tro. Dette innebærer en lojalitetsforpliktelse mellom statene, og en skal legge vekt på det tolkningsresultat som best stemmer overens med partenes felles intensjoner.<sup>38</sup> Hva som har vært partenes felles intensjoner med hensyn til spørsmålet om hvorvidt forpliktelsene etter konvensjonen innebærer et krav om effektive rettsmidler, er ikke klart, og jeg finner derfor ingen veiledning i dette tolkningsprinsippet.

### 2.3 Forarbeider

Etter Wien-konvensjonens artikkel 32, er det adgang til å legge vekt på traktatens forarbeider og forhistorie dersom tolkningen av traktaten fremstår som uklar eller etterlater et urimelig eller absurd resultat. Ettersom tolkningen så langt ikke gir noe entydig svar på min problemstilling, finner jeg at det er adgang til å ta i betraktning barnekonvensjonens forarbeider og forhistorie.

Artikkel 4 om statenes plikt til gjennomføring av konvensjonen gjennomgikk flere endringer underveis i arbeidet med å utarbeide konvensjonen, blant annet for å bringe artikkelen mer i samsvar med de liknende bestemmelsene i SP og ØSK-konvensjonen.<sup>39</sup> Hvorvidt plikten til å treffe tiltak for gjennomføring av konvensjonen også skulle innebære et krav om å stille effektive rettsmidler til rådighet mot brudd på konvensjonen, ser ikke ut til å ha blitt diskutert. En slik bestemmelse var heller ikke blant de ulike forslagene til artikler i barnekonvensjonen som var diskutert, men ikke ble inntatt i den vedtatte konvensjonen.<sup>40</sup>

Forarbeidene gir etter dette ingen veiledning til spørsmålet om barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler.

### 2.4 Generelle kommentarer fra barnekomiteen

#### 2.4.1 Innledning

De fleste overvåkningsorganene opprettet under FNs menneskerettighetsorganer, også barnekomiteen, avgir såkalte generelle kommentarer eller rekommandasjoner om ulike tema knyttet til tolkningen av konvensjonene. Barnekomiteen har i flere av sine generelle kommentarer kommet med uttalelser som angår spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler ved konvensjonskrenkelser.

---

<sup>38</sup> Ruud/Ulfstein (2011) s. 89.

<sup>39</sup> United Nations: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child* (2007) vol. I s. 353.

<sup>40</sup> United Nations: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child* (2007) vol. II s. 887 flg.

Rettskildevekten av disse kommentarene i folkeretten synes å være usikker. Jeg går derfor nærmere inn på hvorvidt disse skal tillegges vekt etter folkeretten, før jeg presenterer innholdet i de generelle kommentarene.

#### 2.4.2 Generelt om relevans og vekt av generelle kommentarer i folkeretten

Generelle kommentarer fra FNs overvåkningsorganer for menneskerettigheter ikke er juridisk bindende.<sup>41</sup> De er heller ikke nevnt og plassert som rettskilde i tolkningsreglene som følger av Wien-konvensjonen om traktatrett, eller i ICJ-statuttene. Dette kan skyldes at generelle kommentarer er en kilde som har kommet til etter at de folkerettslige rettskildeprinsippene ble kodifisert gjennom Wien-konvensjonen og ICJ-statuttene. Det har blitt hevdet at de folkerettslige prinsippene om traktatolkning som følger av Wien-konvensjonen ikke tar inn over seg den økende offentligrettslige karakteren av folkeretten, hvor det ikke bare er statene som deltar i utviklingen av praksis, men også organer opprettet i medhold av konvensjonene.<sup>42</sup>

Den tradisjonelle folkerettslige lære gir altså liten veiledning til spørsmålet om den rettslige statusen til generelle kommentarer fra FNs overvåkningsorganer. Det er ikke dermed sagt at disse kommentarene ikke kan ha relevans eller vekt i tolkningen av konvensjonene. Det er imidlertid noe uenighet i teorien om hvilken vekt kommentarene skal ha.

En posisjon i folkerettslig teori er at generelle kommentarer utgjør etterfølgende praksis jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 b, eller at statenes aksept av disse utgjør etterfølgende praksis.<sup>43</sup> En annen oppfatning er at generelle kommentarer har sin plass i den folkerettslige rettskildelæren fordi de inneholder «autoritative» uttalelser og tolkninger av konvensjonen.<sup>44</sup> En tredje posisjon er at generelle kommentarer utgjør supplerende tolkningsmomenter etter Wien-konvensjonen artikkel 32.<sup>45</sup> En fjerde oppfatning er at kommentarene må anses som rettslig teori, og kan tas i betraktning som subsidiær tolkningsfaktor, jf. ICJ-statuttene artikkel 38 (1).<sup>46</sup>

Den internasjonale domstolen (ICJ) har også uttalt seg om generelle kommentarer fra menneskerettighetsorganer. I en sak fra 2010 vurderte Den internasjonale domstolen en generell kommentar fra FNs Menneskerettighetskomité. Domstolen uttalte at den selv på ingen måte

---

<sup>41</sup> Keller/Groven (2012) s. 129.

<sup>42</sup> Ulfstein (2009) s. 612.

<sup>43</sup> Keller/Groven (2012) s. 128.

<sup>44</sup> Ibid. s. 132.

<sup>45</sup> Einarsen (2013) s. 316.

<sup>46</sup> Høstmælingen (2012) s. 106.



var forpliktet til å modellere sine egne tolkninger etter den som komiteen hadde foretatt, men at den likevel ville legge stor vekt på tolkninger foretatt av et uavhengig organ som ble opprettet spesielt for å føre tilsyn med implementeringen av konvensjonen.<sup>47</sup> Domstolen mente videre at dette kunne føre til større klarhet og forutberegnelighet for både individer og stater som var omfattet av konvensjonen.<sup>48</sup>

En annen tilnærming til spørsmålet om den rettslige statusen til generelle kommentarer kan være å spørre hva partene har ment når de har inngått en konvensjon som også oppretter en ekspertkomité i tilknytning til denne. Ulfstein anvender dette som et utgangspunkt ved vurderingen av den rettslige statusen til overvåkningsorganenes vedtak i individklagesaker.<sup>49</sup> Etter min vurdering kan dette også anvendes som et utgangspunkt for spørsmålet om den rettslige statusen til de generelle kommentarene.

Barnekomiteen er opprettet i medhold av barnekonvensjonen artikkel 43, og det følger av denne artikkelen at formålet med opprettelsen av komiteen er å vurdere de fremskritt partene har gjort i retning av å virkeliggjøre de forpliktelser de har påtatt seg gjennom barnekonvensjonen. Barnekomiteens kompetanse til å avgi generelle kommentarer følger ikke av konvensjonen selv, men er innfortolket av komiteen i deres "Rules of Procedure".<sup>50</sup> Selv om ikke kompetansen til å tolke konvensjonen fremgår uttrykkelig av formålet med opprettelsen av komiteen, må komiteen etter min vurdering nødvendigvis tolke konvensjonen i det de vurderer de fremskritt partene har gjort i retning av å virkeliggjøre de forpliktelser de har påtatt seg. Dette kan igjen begrunne at komiteens tolkninger gjennom de generelle kommentarene må tillegges vekt av partene, som har opprettet en komité som skal vurdere hvordan partene følger opp konvensjonen.

Ingen av de posisjonene som er presentert ovenfor avviser at generelle kommentarer fra FNs overvåkningsorganer for menneskerettigheter kan være en relevant rettskilde etter folkeretten. Jeg legger etter dette til grunn at generelle kommentarer fra barnekomiteen er en relevant rettskilde ved tolkningen av barnekonvensjonen. Det er imidlertid uenighet om hvilken vekt kommentarene skal ha i folkeretten, herunder om de bare utgjør såkalt subsidiære eller supplerende tolkningsfaktorer. Etter min vurdering er det ikke nødvendig å ta stilling til kommentarenes egenvekt. Slik jeg ser det, vil den konkrete vekten av de generelle kommentarene fra barnekomiteen variere, avhengig av hvilke andre rettskilder som belyser det konkrete tolkningsspørsmålet og hvilken vekt disse rettskildene har. Etter min vurdering vil det særlig være

---

<sup>47</sup> Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo para 66.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Ulfstein (2009) s. 613.

<sup>50</sup> FNs barnekomité. Rules of Procedure (revised) (2013), Rule 77.

adgang til å legge vekt på generelle kommentarer der ordlyden i konvensjonen er åpen eller uklar. Dette følger av at partenes formål med opprettelsen av en komité som skal ta stilling til partenes etterleving av forpliktelsene også må innebære at denne komiteen tolker det nærmere innholdet i de forskjellige bestemmelsene i konvensjonen.

#### 2.4.3 Generelle kommentarer som omtaler retten til effektive rettsmidler

Barnekomiteen har avsagt flere generelle kommentarer som har betydning for spørsmålet om hvorvidt barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel. Allerede i sin generelle kommentar nr. 1 om formålet med utdanningen uttalte komiteen at det måtte finnes et organ som hadde kompetanse til å behandle klager over brudd på barnekonvensjonens artikkel 29 nr. 1, men begrepet effektive rettsmidler ble ikke brukt her.<sup>51</sup> I sin generelle kommentar nr. 2 om rollen til uavhengige nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner, uttalte komiteen at nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner har en plikt til å sikre at barn har tilgang til effektive rettsmidler for enhver krenkelse av konvensjonen.<sup>52</sup>

Den tydeligste uttalelsen fra barnekomiteen om krav til effektive rettsmidler finnes i barnekomiteens generelle kommentar nr. 5, om generelle tiltak til gjennomføring av rettighetene i konvensjonen. Kommentaren tar utgangspunkt i barnekonvensjonens artikkel 4 om statenes plikt til gjennomføring av konvensjonen. I denne kommentaren uttalte komiteen:

“For rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations. This requirement is implicit in the Convention and consistently referred to in the other six major international human rights treaties. Children's special and dependent status creates real difficulties for them in pursuing remedies for breaches of their rights. So States need to give particular attention to ensuring that there are effective, child-sensitive procedures available to children and their representatives. These should include the provision of child-friendly information, advice, advocacy, including support for self-advocacy, and access to independent complaints procedures and to the courts with necessary legal and other assistance. Where rights are found to have been breached, there should be appropriate reparation, including compensation, and, where needed, measures to promote physical and psychological recovery, rehabilitation and reintegration, as required by article 39.”

---

<sup>51</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr.1 (2001), avsnitt 25.

<sup>52</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 2 (2002) avsnitt 13.

Komiteen innfortolker her kravet til effektive rettsmidler som en del av statenes gjennomføringsforpliktelser etter artikkel 4, ved å vise at kravet er implisitt i konvensjonen. Begrunnelsen synes å være utledet av formålsbetraktninger, gjennom formuleringen «[f]or rights to have meaning, (...)». Ettersom kommentaren er knyttet til statenes gjennomføringsforpliktelser etter artikkel 4, har kommentaren et generelt anvendelsesområde.

Barnekomiteen har gjentatt kravet om at partene må stille til rådighet effektive rettsmidler mot konvensjonskrenkelser i en rekke generelle kommentarer som omhandler ulike områder og artikler i barnekonvensjonen.<sup>53</sup> Dette kravet er inntatt i alle de siste seks kommentarene fra komiteen, samt i den felles generelle rekommandasjonen/generelle kommentaren fra barnekomiteen og Kvinnekomiteen fra 2014.

Slutningen fra de generelle kommentarene fra barnekomiteen trekker samlet sett i retning av at barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler. Enkelte av kommentarene er begrenset til enkeltartikler eller tema i konvensjonen, og uttalelsene om effektive rettsmidler gir her først og fremst veiledning på de områdene som er tema for kommentaren. De generelle kommentarene nr. 2, 5 og 16 må derimot sies å ha et generelt anvendelsesområde, noe som innebærer at kravet til effektive rettsmidler etter barnekomiteens tolkninger må sies å gjelde for alle rettighetene i konvensjonen.

## **2.5 Rettslig teori**

Statuttene for den Internasjonale Domstolen gir adgang til å vektlegge rettslig teori som subsidiær tolkningsfaktor, jf. art. 38 (1) d.

Rishmawi uttaler at det å sikre effektive rettsmidler er en ”integral part of the implementation of any human rights treaty”, og at dette har blitt understreket av barnekomiteen i deres generelle kommentar nr. 5.<sup>54</sup>

Doek forankrer kravet til effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen i synspunktet om at retten til et effektivt rettsmiddel for krenkelser av «fundamental human rights»

---

<sup>53</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 9 (2006) avsnitt 9 b) og 42 og 43, barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 46, barnekomiteens generelle kommentar nr. 13 (2011) avsnitt 56, barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 98, barnekomiteens generelle kommentar nr. 15 (2013) avsnitt 119 og 120, barnekomiteens generelle kommentar nr. 16 (2013) avsnitt 30, barnekomiteens generelle kommentar nr. 17 (2013) avsnitt 57 g) og felles generell rekommandasjon/generell kommentar fra barnekomiteen og kvinnekomiteen nr. 38 (2014) avsnitt 12.

<sup>54</sup> Rishmawi (2006) s. 49.

nå er blitt folkerettslig sedvane, med utgangspunkt i Verdenserklæringen om menneskerettigheter artikkel 8.<sup>55</sup>

Mégret fremholder at forpliktelsen til å sikre menneskerettighetene nasjonalt også innebærer at det må stilles til rådighet effektive rettsmidler.<sup>56</sup> Denne fremstillingen omhandler ikke barnekonvensjonen spesielt, men omhandler statenes generelle forpliktelser til å sikre menneskerettighetene.

I den rettslige teorien jeg har funnet som tar opp spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler, er det ingen som foretar utførlige drøftelser av problemstillingen. Jeg har heller ikke funnet rettslig teori som avviser at barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler. Den rettslige teorien jeg har funnet om temaet gir uttrykk for at barnekonvensjonen inneholder et slikt krav, men ettersom kildene er knapt begrunnet, gir de liten veiledning til spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler.

## **2.6 Andre folkerettslige kilder**

### **2.6.1 Resolusjoner fra FNs Generalforsamling og FNs Menneskerettighetsråd**

FNs Generalforsamling og FNs Menneskerettighetsråd vedtar resolusjoner med anbefalinger til statene. Disse resolusjonene er ikke rettslig bindende.<sup>57</sup> Kildene kan imidlertid ha rettspolitisk betydning ved å danne grunnlag for senere rettslige forpliktende instrumenter, eller folkerettslig sedvane.<sup>58</sup> FNs Menneskerettighetsråd vedtok i 2009 en resolusjon om implementeringen av barns rettigheter, hvor det ble uttalt at statene må utvikle barnevennlige prosedyrer som sikrer barn adgang til effektive rettsmidler ved brudd på barns rettigheter.<sup>59</sup> FNs Generalforsamling vedtok senere samme år en resolusjon som ga uttrykk for den samme anbefalingen.<sup>60</sup> I 2014 vedtok FNs Menneskerettighetsråd en resolusjon med tittelen “Rights of the child: Access to Justice for Children”.<sup>61</sup> Denne var basert på utkommet av en diskusjonsdag i FNs Menneskerettighetsråd i mars 2014, og oppstiller detaljerte anbefalinger om hvordan rettighetene skal sikres gjennom effektive rettsmidler nasjonalt.

---

<sup>55</sup> Doek (2011) s. 112.

<sup>56</sup> Mégret (2010) s. 132.

<sup>57</sup> Chinkin (2010) s. 120.

<sup>58</sup> Høstmælingen (2012) s. 105.

<sup>59</sup> FNs Menneskerettighetsråds resolusjon 10/14 avsnitt 11.

<sup>60</sup> FNs Generalforsamlings resolusjon 64/146 avsnitt 33 p.

<sup>61</sup> FNs Menneskerettighetsråds resolusjon 25/6.

Resolusjonene er som nevnt ikke rettslig bindende, og jeg finner heller ikke grunnlag for å vurdere det slik at disse har blitt folkerettslig sedvane. Jeg tillegger de derfor ingen vekt i spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler. Derimot er de nevnte resolusjonene fra 2009 eksempler på resolusjoner som har vært med på å danne grunnlaget for utformingen av et senere rettslig bindende instrument, ettersom de refereres til i resolusjonene som ledet fram til vedtakelsen av barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll om en individklagemekanisme.<sup>62</sup> I neste avsnitt skal jeg vurdere betydningen av vedtakelsen og ikrafttredelsen av denne tilleggsprotokollen for spørsmålet om barnekonvensjonen stiller krav om effektive rettsmidler.

### 2.6.2 Tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om en individklagemekanisme

I 2011 ble som nevnt den tredje tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen om en individuell klagemekanisme vedtatt av FNs Generalforsamling. Den er bare bindende for de statene som har ratifisert den – hittil 14.<sup>63</sup> For de statene som er part i protokollen, kan tilleggsprotokollen være en ”subsequent agreement” som skal tas i betraktning ved tolkningen av barnekonvensjonen, jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 (3) bokstav a.

Ordlyden i tilleggsprotokollen inneholder ikke i seg selv et krav om effektive rettsmidler. I tråd med subsidiaritetsprinsippet i folkeretten må imidlertid statene som er part i protokollen utvikle effektive rettsmidler etter nasjonal rett for behandling av klager. Konsekvensen av at statene ikke stiller til rådighet effektive rettsmidler, er at komiteen kan ta klager til behandling på et tidlig stadium i prosessen – før de nasjonale rettsmidlene er uttømt – og statene mister muligheten til å reparere krenkelsen på et nasjonalt nivå.<sup>64</sup> Protokollens fortale inneholder også uttalelser om at partene i protokollen er enige om at det kan være vanskelig for barn å få prøvet rettighetene sine nasjonalt, at protokollen vil styrke de eksisterende klagemekanismene på lokalt nivå, og at det oppfordres til etableringen av passende nasjonale mekanismer som sikrer barn som har vært utsatt for krenkelser tilgang til et effektivt rettsmiddel på nasjonalt nivå.

Individklagemekanismen er i seg selv et effektivt rettsmiddel mot krenkelser av barnekonvensjonen. Det gir etter min vurdering ikke noen mening at en slik mekanisme skal finnes dersom

---

<sup>62</sup> FNs Menneskerettighetsråds resolusjoner 11/1 og 13/3. Disse omhandler henholdsvis opprettelsen av en arbeidsgruppe som skal utforske muligheten for utviklingen av en tilleggsprotokoll om individklagemekanisme under barnekonvensjonen, og et fornyet mandat til å fortsette arbeidet i denne arbeidsgruppen og komme med et forslag om en slik tilleggsprotokoll.

<sup>63</sup> FNs traktatsamling på nett. Oversikt over stater som har ratifisert protokollen. Tall fra 23. november 2014.

<sup>64</sup> Se artikkel 7 e i tilleggsprotokollen, som sier at nasjonale rettsmidler må være uttømt før klagen kan tas til behandling, med mindre «the application of the remedies is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief».

en ikke forutsetter at rettighetene i barnekonvensjonen skal være gjenstand for prøving i konkrete saker. Utviklingen og vedtakelsen av tilleggsprotokollen hadde ikke vært mulig dersom ikke et flertall av statene hadde ansett det slik at rettighetene i konvensjonen ikke skulle være gjenstand for konkret prøving. Jeg finner derfor at vedtakelsen av tilleggsprotokollen er et argument for en rettsoppfatning blant statene om at barnekonvensjonen må anses å inneholde krav om effektive rettsmidler, selv om tilleggsprotokollen bare binder de statene som har ratifisert denne.

## **2.7 Vurdering og konklusjon**

Barnekonvensjonen stiller etter sin ordlyd ikke noe eksplisitt krav om effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen. Derimot inneholder barnekonvensjonens artikkel 4 en generell forpliktelse til statene om å treffe alle egnede tiltak for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen.

I vurderingen av det nærmere innholdet i statenes gjennomføringsforpliktelse etter artikkel 4, har jeg forsøkt å tolke bestemmelsen i lys av barnekonvensjonens formål. Barnekonvensjonens formål fremgår ikke klart av konvensjonen selv, men jeg har lagt til grunn at formålet med barnekonvensjonen må være å sikre barns rettigheter.

Etter min vurdering realiseres formålet med barnekonvensjonen best ved at det innfortolkes et krav om effektive rettsmidler ved krenkelser av konvensjonen i artikkel 4 om statenes gjennomføringsforpliktelser. Alternativet – at det skal være valgfritt for stater om rettighetsbrudd skal kunne påklages gjennom forvaltningsorganer eller domstoler – innebærer at barn ikke får mulighet til å påklage konvensjonskrenkelser. Dette kan vanskelig sies å være en tilfredsstillende sikring av barns rettigheter.

Det tolkningsresultatet jeg har kommet fram til i lys av barnekonvensjonens formål står heller ikke i noen motstrid til ordlyden i artikkel 4. Gjennomføringsforpliktelsene er åpent formulert, og bestemmelsen må derfor tolkes for at en skal komme fram til hva som ligger i at statene skal treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre rettighetene etter konvensjonen.

De generelle kommentarene fra barnekomiteen inneholder eksplisitte uttalelser om at barnekonvensjonen inneholder et krav til effektive rettsmidler. Den rettslige statusen til disse tolkningsuttalelsene i folkeretten er noe usikker, men jeg har funnet at disse kan tillegges vekt der ordlyden i konvensjonen er uklar. De generelle kommentarene gir støtte til min vurdering om at kravet følger av statenes gjennomføringsforpliktelser i lys av barnekonvensjonens formål.

Læren om en dynamisk fortolkning av menneskerettighetene gir rom for en gradvis utvikling av det nærmere innholdet i rettighetene, tilpasset endringer i samfunnsforholdene. Mye tyder på at kravet til effektive rettsmidler er et slikt tolkningsresultat som har kommet til gjennom en slik dynamisk fortolkning. Kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen ser etter de kildene jeg har funnet ut til å ha hatt lite oppmerksomhet i konvensjonens første leveår. Spørsmålet om barnekonvensjonen skulle inneholde en slik rett ser heller ikke ut til å ha blitt diskutert i arbeidet med utarbeidelsen av konvensjonen. Forståelsen av at barnekonvensjonen inneholder et slikt krav har utviklet seg over tid, og det er illustrerende at dette har blitt gjentatt i samtlige av de syv siste generelle kommentarene fra barnekomiteen. Utviklingen og vedtakelsen av den tredje tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen som oppretter en individuell klagemekanisme forutsetter at rettighetene i barnekonvensjonen er ment å skulle gi konkrete rettigheter som skal kunne håndheves.

Jeg har etter dette kommet til at barnekonvensjonen må sies å inneholde et krav om effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen. Dette kravet forankres i artikkel 4 om statenes gjennomføringsforpliktelser, sammenholdt med barnekonvensjonens formål.

Min konklusjon på spørsmålet om barnekonvensjonen krever effektive rettsmidler ved konvensjonskrenkelser fraviker fra det Høyesteretts flertall la til grunn i Rt. 2012 s. 2039. Når jeg i det følgende velger å ta utgangspunkt i min egen konklusjon, begrunner jeg det med at spørsmålet om barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel er et folkerettslig spørsmål, og at de folkerettslige kildene bør være avgjørende i dette spørsmålet. Hvilke folkerettslige vurderinger Høyesteretts flertall har foretatt for å komme fram til at barnekonvensjonen ikke stiller krav om effektive rettsmidler fremgår som nevnt ikke av premissene i avgjørelsen, og det er derfor vanskelig å vurdere på hvilke punkt mine vurderinger fraviker fra Høyesteretts vurderinger.

### **3 Innholdet i kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen**

#### **3.1 Innledning**

I dette kapittelet skal jeg forsøke å klarlegge hva kravet til effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen innebærer av konkrete krav til hvordan rettsmidlene skal fungere. Denne analysen er nødvendig for å identifisere de folkerettslige kravene som norsk rett skal måles mot i de neste kapitlene.

Hva kravet til effektive rettsmidler faktisk innebærer, må fastlegges etter folkerettslige kilder. Det er imidlertid ikke mange folkerettslige kilder som berører dette spørsmålet med utgangspunkt i barnekonvensjonens krav. En årsak til dette er trolig at kravet ikke fremgår direkte av ordlyden i konvensjonen, og at problemstillingen derfor i begrenset grad har vært gjenstand for juridiske analyser. En annen årsak kan være at barnekonvensjonen helt frem til nylig ikke har hatt en egen individklageordning, og at det derfor ikke foreligger konvensjonspraksis i individklagesaker som kan være med på å utdype det nærmere innholdet i rettighetene. En kilde til forståelsen av kravet til effektive rettsmidler vil være barnekomiteens generelle kommentarer, hvor komiteen gjentatte ganger har uttalt seg om kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen, som nevnt ovenfor i punkt 2.4.3. Den rettskildemessige vekten av disse kommentarene i folkeretten er som nevnt uklar, men kommentarene bør tas i betraktning som en relevant rettskilde der ordlyden ikke gir noe klart svar. Jeg har også sett på enkelte av komiteens avsluttende merknader til statene gjennom den periodiske rapporteringen. De avsluttende merknadene er ikke bindende for statene.<sup>65</sup> De sier likevel noe om hvordan barnekomiteen tolker konvensjonen, og jeg har tatt de med for å belyse noen problemstillinger som kan oppstå knyttet til kravet om effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen.

Det nærmere innholdet i kravet til effektive rettsmidler vil antakelig utvikles over tid, i tråd med læren om dynamisk fortolkning av konvensjonsrettigheter, gjennom barnekomiteens avgjørelser i klagesaker, utvikling av generelle kommentarer og avsluttende merknader, og andre kilder som statspraksis og teori. Det er grunn til å tro at komiteen vil fortsette å rette oppmerksomhet mot dette kravet, ettersom det er gjentatt i de siste generelle kommentarene fra komiteen gjennom de siste årene.

I mangel av kilder direkte relatert til barnekonvensjonens krav om effektive rettsmidler, har jeg sett noe på hvordan retten til et effektivt rettsmiddel er tolket av EMD og Menneskerettighetskomiteen, som håndhever henholdsvis EMK og SP. Det må tas forbehold om at disse organenes tolkningsresultater ikke nødvendigvis vil legges til grunn av barnekomiteen eller gjennom andre kilder som fastlegger innholdet i rettigheten etter barnekonvensjonen. Jeg vil kommentere hvorvidt EMD og Menneskerettighetskomiteens tolkninger bør legges til grunn, på bakgrunn av barnekonvensjonens øvrige rettigheter, barnekomiteens tolkninger og reelle hensyn.

---

<sup>65</sup> Høstmølingen (2012) s. 99.



## 3.2 Nærmere om innholdet i kravet

### 3.2.1 Rekkevidden av kravet til et effektivt rettsmiddel

Når det gjelder rekkevidden av kravet til et effektivt rettsmiddel, har EMD og Menneskerettighetskomiteen i sin praksis tolket ordlyden i EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 utvidende, slik at retten til et effektivt rettsmiddel ikke kun tilkommer de som opplever at rettighetene etter konvensjonen «blir krenket», eller «are violated», slik det følger av ordlyden, men alle de som har en *prosedabel påstand* om dette.<sup>66</sup> Jeg antar at en liknende forståelse må legges til grunn også for barnekonvensjonens krav om effektive rettsmidler, ettersom kravet til effektive rettsmidler innebærer nettopp at organene skal ta stilling til om krenkelse har skjedd. Et mulig vilkår om at påstanden må være prosedabel for å bli tatt til behandling hos de nasjonale klageorganene kan trolig forsvares både av hensynet til klageorganenes kapasitet og at det neppe er til barnets beste å være del i prosesser som ikke er nødvendig for å ivareta dets interesser, men jeg går ikke inn i den nærmere grensdragningen her.

EMDs praksis tillater ikke å avskjære muligheten for å bringe inn en klage eller søksmål under henvisning til at den aktuelle krenkelsen har opphørt.<sup>67</sup> Det er sterke reelle hensyn for å legge det samme til grunn for barnekonvensjonen, fordi en ellers vil være uten mulighet for å få konstatert krenkelse i en rekke saker hvor krenkelsen er av kortvarig karakter.

### 3.2.2 Hvilket organ skal behandle klagen?

Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK og de øvrige menneskerettighetskonvensjonene gir ikke krav på at noe bestemt organ skal behandle klagen, selv om SP artikkel 2 nr. 3 b etter sin ordlyd synes å foretrekke en domstolsbehandling.<sup>68</sup> Jeg finner heller ikke noe i Barnekomiteens tolkninger som tilsier at et bestemt organ skal behandle klager over rettighetsbrudd, og heller ikke noe krav om at prøvingen skal skje ved en domstol. Barnekomiteen uttalte riktignok i Generell kommentar nr. 5 at barn måtte ha “access to independent complaints procedures and to the courts”, men ut fra konteksten i avsnittet finner jeg at det sentrale må være at det skal finnes et rettsmiddel, som enten kan være klagemekanismer i forvaltningen eller domstoler.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Klass and others v. Germany, para. 64, Kazantziz v. Cyprus para. 6.6.

<sup>67</sup> Camenzind v. Switzerland, para. 54.

<sup>68</sup> Vilvarajah and others v. The United Kingdom, para. 122, FNs menneskerettighetskomites generelle kommentar nr. 31 avsnitt 15.

<sup>69</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 24. Avsnittet står under overskriften ”Justiciability of rights”, og er på norsk oversatt til ”Muligheten til å prøve rettighetene for en domstol”. Det nærmere kravet må utledes av innholdet i kommentaren, og jeg finner derfor ikke å kunne legge vekt på formuleringen i overskriften.

Etter EMDs praksis kan flere forskjellige rettsmidler, som hver for seg ikke anses å være effektive, samlet sett utgjøre effektive rettsmidler.<sup>70</sup> På bakgrunn av dette har EMD blant annet ansett at klageadgang til den svenske justitieombudsmannen kan inngå i systemet av effektive rettsmidler, når denne klagemuligheten suppleres med andre rettsmidler.<sup>71</sup> Jeg har ikke funnet tolkningsuttalelser eller praksis fra den andre konvensjonsorganene som uttrykker det samme, heller ikke fra barnekomiteen, men etter min vurdering må det være riktig for barnekonvensjonens vedkommende at flere organer til sammen kan utgjøre effektive rettsmidler selv om de ikke er det hver for seg. Det er for eksempel gode grunner til at forvaltningen skal ha anledning til å fatte bindende vedtak som kan stoppe konvensjonskrenkelser på et tidlig stadium, mens en eventuell erstatningssak anlegges for domstolene.

Barnekomiteen har uttalt seg særlig om rollen til uavhengige nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner, herunder barneombud, i Generell kommentar nr. 2. Komiteen uttrykker at slike institusjoner må ha muligheten for å vurdere individklager, og at de også har en plikt til å sørge for at barn har tilgang til effektive rettsmidler.<sup>72</sup> I de avsluttende merknadene til Norges fjerde rapport fra 2010, anbefalte komiteen at Barneombudet fikk mandat til å behandle individklager fra barn.<sup>73</sup> Barnekomiteens uttalelser i de avsluttende merknadene og generelle kommentarene gir ikke klare føringer for hvordan forholdet mellom ombud eller nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner og andre effektive rettsmidler bør være, men det synes klart at komiteen mener at disse institusjonene skal ha en rolle knyttet til behandling av saker om krenkelser av barnekonvensjonen.

Jeg finner imidlertid ikke at det kan oppstilles en folkerettslig forpliktelse til å gi barneombudene og Nasjonal institusjon kompetanse til å behandle individklager. Det folkerettslige utgangspunktet etter de andre konvensjonene er som nevnt at det ikke kreves at et bestemt organ skal behandle klagen. Et krav om at et bestemt organ skal behandle krenkelser av barnekonvensjonen lar seg heller ikke utlede av en formålsfortolkning av barnekonvensjonen.

Utgangspunktet må etter dette være at det ikke kan kreves at et bestemt organ skal behandle klagen.

### 3.2.3 Hva skal organene prøve?

Etter EMDs praksis og Menneskerettighetskomiteens tolkninger er det ikke nødvendig at klageorganet eller domstolen tar stilling til klager med utgangspunkt i formuleringen i den aktu-

---

<sup>70</sup> Silver v. The United Kingdom, para. 113.

<sup>71</sup> Leander v. Sweden, para. 84.

<sup>72</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 2 (2002), avsnitt 13.

<sup>73</sup> Avsluttende merknader fra FNs Barnekomité til Norge (2010), avsnitt 14.

elle konvensjonsrettigheten – det sentrale er at substansen i konvensjonsvernet skal prøves.<sup>74</sup> Etter dette er det altså tilstrekkelig at prøvingsorganet tar stilling til den nasjonale lovregelen dersom denne kan sies å gi uttrykk for individenes rettigheter etter konvensjonene. Jeg legger til grunn at det samme må gjelde for barnekonvensjonen, ettersom denne i norsk rett på de fleste områder er godt dekket i mer presise nasjonale lovregler,<sup>75</sup> og at det er tilstrekkelig at klageorganet tar stilling til den nasjonale lovregelen dersom denne gir tilstrekkelig uttrykk for det vernet som følger av konvensjonen.

Når det gjelder organenes prøvingskompetanse, har EMD godtatt at domstolene kan ha begrenset prøvingskompetanse ved prøving av gyldigheten av forvaltningsvedtak som hevdes å være konvensjonsstridige. Blant annet har EMD godtatt at domstolene bare kan prøve om vedtakene er irrasjonelle, har manglende hjemmel eller prosessuelle feil.<sup>76</sup> Her har jeg ikke funnet liknende tolkningsuttalelser fra de andre menneskerettighetsorganene, inkludert barnekomiteen, og det er uklart hva disse organene vil legge til grunn.

### 3.2.4 Hvem skal kunne bringe inn en klage?

Et annet spørsmål er om retten til et effektivt rettsmiddel krever at barn kan klage til forvaltningsorganer eller reise søksmål for domstolene selv, eller om slik rett kan tilligge barnets verge. Etter EMDs praksis er det i utgangspunktet ikke noe i veien for at klage- og søksmålskompetansen forvaltes av barnets verge.<sup>77</sup> Jeg har ikke funnet noen kilder som skulle tilsi at dette utgangspunktet fravikes når det gjelder barnekonvensjonen. Etter min vurdering er det også klare reelle hensyn som taler for at barn i utgangspunktet representeres gjennom sine verger i forvaltningen og domstolene. Mange barn, særlig de aller minste, vil være helt avhengig av at vergene deres kan identifisere brudd på deres rettigheter, og sette i gang de prosessuelle skrittene som skal til for å hindre eller reparere krenkelsen. Det kan her også vises til barnekonvensjonens artikkel 5, som uttrykker en forpliktelse for statene til å respektere foreldrenes eller andre vergers ansvar for barnet.

Derimot er det nødvendig å se denne problemstillingen i lys av barnekonvensjonen artikkel 12 om barnets rett til å si sin mening og bli hørt, som er et av de generelle prinsippene i barnekonvensjonen som får betydning for tolkningen av de øvrige rettighetene. Barnets verge vil ofte medvirke til at barnet blir hørt når det uttrykker at det utsettes for en krenkelse og ønsker å klage over dette. Men det kan også tenkes tilfeller der barnets verge ikke bidrar til at barnet blir hørt i når det ønsker å klage over krenkelser. Barnekomiteen har i sin generelle kommentar

---

<sup>74</sup> Aall (2011) s. 74, Menneskerettighetskomiteens Generelle kommentar nr. 31 avsnitt 15.

<sup>75</sup> Smith (2012) s. 28.

<sup>76</sup> Soering v. The United Kingdom para. 121.

<sup>77</sup> Margareta and Roger Andersson v. Sweden, para. 101.

tar nr. 12 om artikkel 12 uttrykt at man må være oppmerksom på risikoen for interessekonflikt mellom barnet og dets verge i saker for domstolene og forvaltningen hvor barn er part.<sup>78</sup>

Problemstillingen om i hvilken grad det kreves en selvstendig klagerett kan også sees i lys av barnekonvensjonen artikkel 19 om barnets rett til frihet fra alle former for vold og krenkelser i familien. I barnekomiteens avsluttende merknader til Etiopia, har komiteen uttrykt bekymring over at barn bare kunne sende inn klager gjennom sine verger, noe som ikke ble ansett tilfredsstillende dersom barn ble utsatt for vold eller andre krenkelser i familien.<sup>79</sup>

Retten til et effektivt rettsmiddel gir etter dette ikke noen ubetinget rett til at barn skal kunne fremme klager eller søksmål og opptre i klagesaker på egen hånd. Retten til et effektivt rettsmiddel må imidlertid tolkes i lys av barnekonvensjonens generelle prinsipp om at barn skal få si sin mening og bli hørt. Det er derfor nødvendig med regler som sikrer at barns meninger blir tatt på alvor i samsvar med dets alder og modenhet, også i spørsmålet om hvorvidt det skal sendes inn en klage over et bestemt forhold.

### 3.2.5 Krav om fri juridisk bistand?

I barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 uttaler komiteen at det må sørges for nødvendig juridisk og annen bistand når barn skal klage eller gå til domstolene.<sup>80</sup> Et spørsmål er om dette innebærer et krav om fri rettshjelp i alle saker om påståtte krenkelser av barnekonvensjonen.

Barnekomiteen har uttalt at juridisk eller annen bistand til barn som er tiltalt eller siktet i straffesaker bør være gratis.<sup>81</sup> Disse uttalelsene er imidlertid avgrenset til straffesaker, og gir derfor ingen veiledning til sivile saker eller forvaltningssaker. Derimot har komiteen i sine avsluttende merknader til Hellas vært bekymret for fraværet av offentlig finansiert rettshjelp for asylsøkere og flyktninger.<sup>82</sup> Norge har ikke fått liknende kommentarer i de avsluttende merknadene fra komiteen.

Trolig kan det ikke legges til grunn at kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen innebærer at statene må tilby gratis rettshjelp for alle påståtte krenkelser av konvensjonen. En slik regel følger heller ikke av de andre konvensjonene som oppstiller krav om effektive rettsmidler. Etter min mening samsvarer det heller ikke godt med barnekonvensjonens generelle prinsipp om barnets beste, ettersom fri rettshjelp kan virke prosessdrivende, og muligens

---

<sup>78</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 36.

<sup>79</sup> Avsluttende merknader fra FNs barnekomité til Etiopia (1997) punkt 16 og 31.

<sup>80</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 (2003), avsnitt 24.

<sup>81</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 10 (2007) avsnitt 49.

<sup>82</sup> Avsluttende merknader fra FNs barnekomité til Hellas, punkt 68 og 69.

involvere barn i svært mange flere forvaltnings- eller rettsprosesser enn nødvendig, noe som ikke alltid er til deres beste.

### 3.2.6 Øvrige krav

Det kan tenkes mange flere krav som kan utledes av retten til et effektivt rettsmiddel etter barnekonvensjonen. Særlig kan det minnes om barnekomiteens oppfordringer om at rettsmidlene må være barnevennlige og inneholde barnevennlige prosedyrer.<sup>83</sup> Som nevnt i punkt 1.5 har det vært nødvendig å gjøre noen avgrensninger her, dels av hensyn til hva som kan studeres gjennom en juridisk analyse, og dels av hensyn til oppgavens omfang.

## 3.3 Oppsummering

Dette kapittelet har vurdert innholdet i kravet til effektive rettsmidler.

Retten til et effektivt rettsmiddel tilkommer den som har en prosedabel påstand om at rettighetene er krenket. Det at krenkelsen er opphørt, kan i utgangspunktet ikke ha noen betydning.

Jeg har funnet at kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen ikke kan innebære at et bestemt organ skal prøve spørsmålet om krenkelser. Det sentrale spørsmålet er om rettsmidlene samlet sett utgjør effektive rettsmidler mot krenkelser av barnekonvensjonen. Barnekomiteen synes derimot å forutsette at nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner eller ombud skal ha en særskilt rolle i sikringen av rettsmidler nasjonalt.

Når det gjelder spørsmålet om hva organene skal kunne prøve, må det legges til grunn at det sentrale spørsmålet er om organene tar stilling til spørsmålet om barnekonvensjonen er krenket i substans. Der konvensjonen er sikret gjennom mer presise regler i nasjonalt lovverk, er det tilstrekkelig at prøvingen tar utgangspunkt i de reglene som kan utledes av det nasjonale lovverket.

Et særlig spørsmål er om barnekonvensjonen krever at barn skal kunne fremme klager eller søksmål på egen hånd. Som et utgangspunkt kan det ikke kreves at barn skal kunne fremme saker på egen hånd i alle tilfeller, men i lys av barnekonvensjonens artikkel 12 bør det finnes prosedyrer for å gi barn adgang til klagemekanismer og domstoler i situasjoner hvor vergen ikke ønsker at det skal sendes en klage eller søksmål, og dette ikke ivaretar barnets interesser.

Jeg har ikke funnet at retten til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen gir et ubetinget krav på fri juridisk bistand.

---

<sup>83</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 (2003), avsnitt 24.

I tråd med redegjørelsen i dette kapittelet skal jeg nå vurdere om norsk rett oppfyller kravene til effektive rettsmidler. Jeg ser i kapittel 4 på om rettsmidlene i norsk rett samlet sett kan sies å være effektive ved krenkelser av barnekonvensjonen. I kapittel 5 vurderer jeg om det finnes tilstrekkelige prosedyrer i norsk rett som sikrer at barn får si sin mening og bli hørt i spørsmålet om det skal fremmes en klage eller reises et søksmål.

## **4 Finnes det effektive rettsmidler i norsk rett mot alle typer krenkelser av rettigheter?**

### **4.1 Innledning**

Spørsmålet i det følgende er om det i norsk rett finnes tilstrekkelige effektive rettsmidler mot krenkelser av rettighetene i barnekonvensjonen. Som nevnt over må det legges til grunn at det er det samlede systemet av rettsmidler som må være effektive. Jeg skal undersøke rettsmidlene i forvaltningen (punkt 4.2), ombud og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (punkt 4.3) og domstoler (punkt 4.4) hver for seg. Jeg presiserer at enkelte av institusjonene nevnt i punkt 4.3, nærmere bestemt Barneombudet, Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda, også anses som forvaltningsorganer i norsk rett, og kunne derfor vært behandlet i punkt 4.2 om forvaltningen.<sup>84</sup> Jeg har likevel valgt å skille ut ombud og liknende organer i et eget punkt, ettersom rollen til disse institusjonene har vært et særskilt tema for barnekomiteen.

I punkt 4.5 vil jeg foreta en vurdering av om forvaltningen, ombudene og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter og domstolene samlet sett oppfyller kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen.

### **4.2 Forvaltningen**

#### **4.2.1 Generelt om hvordan forvaltningen fungerer som rettsmiddel**

Når forvaltningen fattet et enkeltvedtak som påstås å krenke barns rettigheter i substans, har parten i alminnelighet adgang til å klage over dette vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Klagen behandles først av det organet som har fattet vedtaket, og deretter av en klageinstans dersom ikke underinstansen opphever eller endrer vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klageinstansen har kompetanse til å prøve alle sider av saken og å ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Krenkelser av barns rettigheter kan også finne sted uten at det er fattet noe vedtak i forvaltningen. For å oppfylle retten til et effektivt rettsmiddel etter barnekonvensjonen, er det nød-

---

<sup>84</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 153.

vendig at barn kan henvende seg til et organ som kan vurdere den aktuelle krenkelsen og fatte vedtak som kan hindre videre krenkelse. Et eksempel kan være at barn opplever mobbing i skolen, noe som kan krenke barnets rett til et godt skolemiljø og dermed hindre oppfyllelsen av barnets rett til utdanning, jf. barnekonvensjonen artikkel 28 og 29. I slike tilfeller kan barnet eller vergene klage til skolen, som skal behandle saken etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.<sup>85</sup>

#### 4.2.2 Finnes det klagemuligheter i forvaltningen over alle typer konvensjonskrenkelser?

Enkelte krenkelser av barnekonvensjonen kan ikke påklages til noe forvaltningsorgan. Denne oppgaven gir ikke rom for å vurdere bredden av slike saker, men jeg skal komme med noen eksempler på områder hvor jeg har funnet at loven ikke gir tilstrekkelig klageadgang ved potensielle krenkelser av barnekonvensjonen.

Når barn blir plassert i fosterhjem, er det ikke adgang til å påklage barneverntjenestens valg av fosterhjem til det enkelte barn, verken for barnet selv eller dets foreldre.<sup>86</sup> Dette kan være i strid med barnekonvensjonens artikkel 20, dersom plasseringen ikke ivaretar kravene som barnekonvensjonen oppstiller.

Et annet eksempel er at det etter loven ser ut til å være mangler i muligheten til å klage over skolehelsetjenesten og helsestasjonene. Barn har rett til helsekontroll, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 6-1, og denne rettighetsbestemmelsen motsvares av en plikt for kommunene til å tilby helsetjeneste i skoler og helsestasjonstjeneste, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 1.<sup>87</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 gir regler om hvilke bestemmelser som kan påklages, men her er ikke rettighetsbestemmelsen i § 6-1 omtalt. I følge Syse skyldes dette at denne retten tidligere var omtalt i kommunehelsetjenesteloven med egne klagereregler.<sup>88</sup> Dersom loven blir tolket bokstavelig, innebærer dette at barn ikke har mulighet til å klage over forhold knyttet til skolehelsetjenesten og helsestasjonene. Dette kan innebære en manglende klagerett over retten til å nyte godt av den høyeste oppnåelige helsestandarden, som er beskyttet av barnekonvensjonen artikkel 24. Barnekomiteen har i sine avsluttende merknader til Norge uttrykt bekymring over at kvaliteten på helsestasjons- og skolehelsetjenestene varierer fra kommune til kommune, og har anbefalt at Norge sørger for at barn har tilgang til helsetjenester av god kvalitet overalt i landet, herunder på skolene.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Jf. opplæringslova § 9a-3 tredje ledd første punktum.

<sup>86</sup> NOU 2012:5 s. 98.

<sup>87</sup> Syse (2012).

<sup>88</sup> Syse (2012).

<sup>89</sup> Avsluttende merknader fra barnekomiteen til Norge, punkt 38 og 39.

#### 4.2.3 Har forvaltningsorganet middel til å stanse konvensjonskrenkelser?

Hva forvaltningen kan treffe vedtak om, beror på en nærmere tolkning av kompetansebestemmelsene i lovverket.<sup>90</sup> Spørsmålet om hvor langt forvaltningen har kompetanse til å treffe vedtak som kan stanse alle konvensjonskrenkelser er for omfattende til å bli besvart i sin helhet i denne oppgaven. Jeg skal imidlertid vise til et eksempel hvor kompetansen til å hindre fortsatt krenkelse kan være begrenset.

I saker om krenkelser av retten til et godt psykososialt miljø skal skolene først behandle saken, jf. opplæringslova § 9a-3 første ledd. Klageinstans er fylkesmannen, og om skolen ikke har behandlet saken innen rimelig tid, vil det likevel foreligge klagerett til fylkesmannen som om det var fattet enkeltvedtak.<sup>91</sup> Fylkesmannen kan gi pålegg om at skolen skal fatte et nytt vedtak, men i følge en rapport fra Barneombudet fra 2012, har Fylkesmannen ingen virkemidler til å følge opp skolene dersom de ikke innretter seg etter Fylkesmannens pålegg.<sup>92</sup>

#### 4.2.4 Oppsummering av forvaltningen som effektivt rettsmiddel

Som det fremgår av redegjørelsen over, finnes det ulike klagemekanismer i forvaltningen som vurderer klager over forhold som i substans angår krenkelser av barnekonvensjonen, selv om vurderingene tar utgangspunkt i nærmere presiseringer i det nasjonale lovverket. Det er imidlertid enkelte tematiske hull i adgangen til å påklage krenkelser av barnekonvensjonen i forvaltningen. Gjennomgangen har vist noen eksempler på områder som ikke er dekket av noen klageadgang i forvaltningen. Videre kan det også synes som at det er noen begrensninger i forvaltningsorganenes myndighet til å sørge for at krenkelsen opphører.

Forvaltningen oppfyller etter dette ikke kravene til effektive rettsmidler alene.

### 4.3 Ombud og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter

#### 4.3.1 Innledning

Enkelte ombud har roller knyttet til gjennomføringen av barnekonvensjonen i norsk rett. Som nevnt i punkt 3.2.2 har barnekomiteen uttalt seg særlig om nasjonale menneskerettighetsinstitusjoner, barneombud og liknende organer og hvilken kompetanse disse bør ha. Jeg skal se

---

<sup>90</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 364.

<sup>91</sup> Jf. opplæringslova § 9a-3 tredje ledd annet punktum.

<sup>92</sup> Barneombudet (2012) s. 14.



nærmere på kompetansen til de forskjellige ombudene som har roller knyttet til barns rettigheter. Jeg ser også kort på mandatet til Norges Nasjonale Institusjon for menneskerettigheter.

#### 4.3.2 Barneombudet

Barneombudet har til oppgave å fremme barns interesse ovenfor det offentlige og private, og skal følge med i utviklingen av barns oppvekstkår.<sup>93</sup> Ombudet har et særlig ansvar for å følge med på at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med forpliktelsene etter barnekonvensjonen.<sup>94</sup> Barneombudet skal ha fri adgang til alle offentlige og private institusjoner for barn, og har rett til å kreve innsyn i opplysninger fra offentlige myndigheter og andre.<sup>95</sup> Barneombudet har imidlertid ingen kompetanse til å avgjøre saker eller omstøte vedtak i forvaltningen.<sup>96</sup> Barneombudet skal derimot henvise saker til Sivilombudsmannen, forvaltningsorgan, påtalemyndighet eller tilsynsorgan, avhengig av hva saken gjelder.<sup>97</sup> Barneombudet har ifølge sin instruks adgang til å henlegge saker av arbeidsmessige grunner.<sup>98</sup>

#### 4.3.3 Sivilombudsmannen

Stortingets ombudsmann for forvaltningen – Sivilombudsmannen – skal arbeide for at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger, og skal bidra til at offentlig forvaltning respekterer og sikrer menneskerettighetene.<sup>99</sup> Sivilombudsmannen kan ta opp saker til behandling enten etter klage eller av eget tiltak.<sup>100</sup> Etter at barnekonvensjonen ble inkorporert gjennom menneskerettsloven, omfatter Sivilombudsmannens mandat også denne, jf. henvisningen til menneskerettsloven i formålsparagrafen i § 3 i lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Sivilombudsmannen mottar jevnlig klager fra barn eller barnas verge, og har blant annet kommet med flere uttalelser som kritiserer forvaltningsorganer for ikke å synliggjøre barnas beste i vedtakene.<sup>101</sup> Sivilombudsmannen har adgang til å avsi uttalelser om forhold som går inn under ombudsmannens arbeidsområde.<sup>102</sup> Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men som regel vil forvaltningen rette seg etter uttalelsene.<sup>103</sup>

---

<sup>93</sup> Lov om barneombud § 3 første ledd.

<sup>94</sup> Lov om barneombud § 3 annet ledd bokstav b.

<sup>95</sup> Lov om barneombud § 4.

<sup>96</sup> Instruks for Barneombudet § 1 annet ledd.

<sup>97</sup> Instruks for Barneombudet § 4.

<sup>98</sup> Instruks for Barneombudet § 5 annet ledd.

<sup>99</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 3.

<sup>100</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 5.

<sup>101</sup> Se for eksempel sak 2011/2813 og sak 2012/1794 om henholdsvis vedtak om familiegjenforening og vedtak om besøksforbud under soning, som begge kritiserer vedtakene for å ikke vurdere hva som er til barnets beste, jf. barnekonvensjonen artikkel 3.

<sup>102</sup> Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 10 første ledd.

<sup>103</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 513

#### 4.3.4 Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda

Likestillings- og diskrimineringsombudet behandler klager over diskriminering i henhold til fire ulike diskrimineringslover og enkelte andre lover med diskrimineringsvern.<sup>104</sup> ”Enhver” kan bringe en sak inn for ombudet, og dette gjelder også barn.<sup>105</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet avgir uttalelser som ikke er bindende for forvaltningen.<sup>106</sup> Ombudets uttalelser kan påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda, som kan avsi bindende vedtak.<sup>107</sup>

Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda har ikke barnekonvensjonen som en del av sitt mandat. Organenes saklige virkeområde, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd, innebærer imidlertid at organene tar stilling til deler av substansen i barnekonvensjonens artikkel 2 om ikke-diskriminering, herunder blant annet etnisk diskriminering og diskriminering på bakgrunn av funksjonsnedsettelse. Det saklige virkeområdet til disse organene dekker likevel ikke hele diskrimineringsvernet som følger av barnekonvensjonens artikkel 2. Av ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 2 fremgår det en rekke definerte diskrimineringsgrunnlag, samt sekkebetegnelsen ”annen stilling”. Barnekomiteen har blant annet innfortolket alder som et diskrimineringsgrunnlag under denne sekkebetegnelsen, og komiteen har gitt anbefalinger til Norge om å ”nøye vurdere om det er mulig å utvide lovverket, for å beskytte barn mot diskriminering på grunn av alder”.<sup>108</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet behandler klager over diskriminering på grunn av alder, men kun i arbeidsforhold.<sup>109</sup> En må anta at der barn utsettes for aldersdiskriminering, vil dette svært ofte gjelde på andre områder enn arbeid, og på disse områdene mangler barn et klage- og håndhevingsorgan.

#### 4.3.5 Nasjonal institusjon for menneskerettigheter

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter er opprettet i medhold av kongelig resolusjon av 21. september 2001, og er tilknyttet Norsk senter for menneskerettigheter ved det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo.<sup>110</sup> I følge mandatet for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter skal dette organet ikke behandle enkeltsaker, men henvise til eksisterende ombudsordninger, rettsapparatet eller frivillige organisasjoner.<sup>111</sup> Det pågår for tiden et arbeid med ny lov og instruks for den nasjonale institusjonen etter et vedtak i Stortinget som innebæ-

---

<sup>104</sup> Diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd.

<sup>105</sup> Diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd. Se imidlertid nærmere om krav til vergens medvirkning i kapittel 5.

<sup>106</sup> Diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd.

<sup>107</sup> Diskrimineringsombudsloven § 7.

<sup>108</sup> Barnekomiteens avsluttende merknader til Norge 2010, pkt. 20.

<sup>109</sup> Diskrimineringsombudsloven § 1 annet ledd nr. 5.

<sup>110</sup> Kongelig resolusjon om nasjonal institusjon for menneskerettigheter (2001).

<sup>111</sup> Kongelig resolusjon om nasjonal institusjon for menneskerettigheter (2001) II.

rer at institusjonen skal underlegges Stortinget for å sikre økt uavhengighet.<sup>112</sup> I innstillingen fra Stortingets presidentskap om dette vedtaket avvises det at den nasjonale institusjonen skal få mandat til å behandle individklagesaker.<sup>113</sup>

#### 4.3.6 Oppsummering av ombudene og Nasjonal institusjon som rettsmiddel

Som vist ovenfor har både Sivilombudsmannen og Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda roller knyttet til klagebehandling av saker som er knyttet til krenkelser av barns rettigheter i substans, men det er bare Likestillings- og diskrimineringsnemnda som har adgang til å treffe vedtak som er bindende for forvaltningen. Likestillings- og diskrimineringsombudet og Sivilombudsmannen avsier uttalelser som ikke er rettslig bindende, men disse kan likevel inngå i systemet av effektive rettsmidler, supplert med andre organer. Barneombudet har ingen adgang til å behandle individklager, men skal henvise barn til riktige instanser. Nasjonal institusjon for menneskerettigheter har for tiden ingen rolle i behandling av enkeltsaker.

Av institusjonene som behandler individklager er det bare Sivilombudsmannen som har barnekonvensjonen som mandat. Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda har et tematisk begrenset mandat som i substans dekker deler av barns diskrimineringsvern etter barnekonvensjonen artikkel 2.

Jeg har som nevnt avgrenset mot å foreta undersøkelser av faktiske hindringer i adgangen til rettsmidlene, herunder i hvilken grad klageorganene er barnevennlige og hvorvidt barn selv kjenner til ordningene. Det kan likevel nevnes at enkelte har pekt på at saksomfanget i diskrimineringssaker for Likestillings- og diskrimineringsombudet og -nemnda har vært lavt, og at dette kan indikere at barn mangler reell tilgang til håndhevingsorganer ved diskriminering.<sup>114</sup> Det kan også nevnes at Sivilombudsmannen selv har uttalt at klageordningen under Sivilombudsmannen er lite kjent blant barn, og at ordningen kan fremstå som lite tilgjengelig for barn.<sup>115</sup>

Det må etter dette konkluderes med at også heller ikke ombudsinstitusjonene oppfyller retten til et effektivt rettsmiddel alene.

---

<sup>112</sup> Stortingets vedtak av 19. juni 2014 i sak Dokument 8:32 S (2013-2014).

<sup>113</sup> Innst. 240 S (2013-2014) s. 3.

<sup>114</sup> Heyerdahl (2012) s. 35.

<sup>115</sup> Sivilombudsmannens høringsuttalelse om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon.

## **4.4 Domstolene som effektivt rettsmiddel mot konvensjonskrenkelser**

### **4.4.1 Innledning**

Som vist over innebærer ikke retten til et effektivt rettsmiddel nødvendigvis noe krav om domstolsbehandling av påstander om krenkelser. Derimot er domstolene på enkelte områder nødvendige for å sikre retten til et effektivt rettsmiddel. Når klageadgangen i forvaltningen er uttømt, er domstolene neste steg. Som nevnt finnes det også eksempler på områder som ikke er dekket av noen klageadgang i forvaltningen. Det skal i det videre undersøkes i hvilken grad domstolene etter norsk rett kan behandle saker med påstand om konvensjonskrenkelser.

### **4.4.2 De rettslige utgangspunktene om hva en kan gå til sak om**

Utgangspunktet etter tvisteloven § 1-3 er at det kan reises sak for domstolene om ”rettskrav”. Av forarbeidene til tvisteloven følger det at det må dreie seg om et krav som er underlagt rettslig regulering, og at den klare hovedregelen er at krav som reguleres av rettsregler, vil måtte anses som ”rettskrav”.<sup>116</sup>

Videre kreves det av tvisteloven § 1-3 annet ledd at den som reiser saken, må påvise et ”reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte”, noe som avgjøres ut fra ”en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.” Det følger av forarbeidene at vilkårene i bestemmelsen – rettskrav, aktualitet og tilknytning – vil kunne gli over i hverandre.<sup>117</sup>

### **4.4.3 Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak**

Såfremt saksøkeren har et ”reelt behov” for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte, jf. tvl. § 1-3, er det alminnelig adgang til å fremme søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak i norsk rett.<sup>118</sup> Søksmålet kan dreie seg om mangler ved vedtaket knyttet til den nasjonale lovregelen, men det er også adgang til å gjøre gjeldende at vedtaket er ugyldig fordi det medfører en krenkelse av barnekonvensjonen.<sup>119</sup> I den grad domstolene tar stilling til denne innsigelsen, har domstolen foretatt en prøvelse av om det foreligger en krenkelse av barnekonvensjonen.<sup>120</sup> Et nærliggende eksempel her er når domstolene vurderer krenkelser av barnekonvensjonen som en del av grunnlaget for gyldigheten av vedtak om opphold på humanitært grunnlag i utlendingssaker.

I tråd med utgangspunktet i tvisteloven om at domstolene prøver ”rettskrav”, er også domstolsprøvingen av forvaltningsvedtak som hovedregel begrenset til en legalitetskontroll med

---

<sup>116</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 364.

<sup>117</sup> L.c.

<sup>118</sup> Jf. tvisteloven § 1-5 forutsetningsvis og Smith (2012) s. 516.

<sup>119</sup> Hov (2010), s. 107

<sup>120</sup> Ibid.

vedtakens gyldighet.<sup>121</sup> Dette innebærer at domstolene skal ta stilling til påstander om feil i forvaltningsvedtaket, men at de ikke skal ta stilling til vedtakets rimelighet og forhold som ligger innen forvaltningens frie skjønn.<sup>122</sup> På enkelte områder, blant annet ved administrative frihetsinngrep, skal imidlertid domstolene foreta en full prøving.<sup>123</sup> For barnekonvensjonens vedkommende, kan det nevnes at det i rettspraksis har utviklet seg en lære om at domstolene ikke skal gå inn i den konkrete interesseavveiningen når det gjelder barnets beste og forholdet til andre motstående hensyn.<sup>124</sup>

#### 4.4.4 Særlig om adgangen til å få fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen

##### 4.4.4.1 *Behovet for fastsettelsesdom for å oppfylle kravet til effektive rettsmidler*

Det kan tenkes at et barn har vært utsatt for krenkelser av barnekonvensjonen som ikke kan knyttes til noe bestemt forvaltningsvedtak, eller at dette forholdet ikke lenger er aktuelt, og at det heller ikke er oppstått noe økonomisk tap som gjør det aktuelt med erstatningssøksmål. I slike tilfeller finnes det ikke noen annen måte å få konstatert konvensjonskrenkelse på, enn ved fastsettelsesdom for at barnekonvensjonen er krenket.<sup>125</sup> Spørsmålet er da om det er adgang til å kreve slik fastsettelsesdom i norsk rett.

##### 4.4.4.2 *Vilkårene etter loven og forarbeidene og utviklingen i rettspraksis*

Spørsmålet om det er adgang til å kreve fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen må ta utgangspunkt i tvisteloven § 1-3. Ordlyden i bestemmelsen gir ikke videre veiledning om hvorvidt krav om fastsettelsesdom er et ”rettskrav”, og hva som skal til for å ha ”reelt behov” for å fremme et slikt krav.

Forarbeidene til tvisteloven gjør det klart at det må være adgang til å få fremmet et slikt søksmål når den aktuelle menneskerettighetskonvensjon stiller krav om et effektivt rettsmiddel.<sup>126</sup> Spørsmålet har også vært oppe i rettspraksis, både før og etter vedtakelsen av tvisteloven, og Høyesterett har hatt ulike tilnærminger til spørsmålet i ulike saker. I Rt. 2012 s. 2039 avgjorde Høyesterett i plenum med 11 mot 8 stemmer at domstolene ikke kan avsi fastsettelsesdom for at barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er krenket. Jeg vil gå nærmere inn i denne

---

<sup>121</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 520.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Tvisteloven § 36-5 (3).

<sup>124</sup> Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 149.

<sup>125</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 154.

<sup>126</sup> Ibid.

avgjørelsen nedenfor. Først vil jeg imidlertid redegjøre kort for utviklingen i rettspraksis, som danner bakteppet for avgjørelsen i Rt. 2012 s. 2039.

I Rt. 1994 s. 1244 var spørsmålet om en kvinne kunne få fastsettelsesdom for at forholdene hun var utsatt for i varetekt og under soning var i strid med menneskerettighetene. Høyesteretts flertall på tre dommere kom her til at kravet ikke kunne reises, blant annet med begrunnelse om at man i rettspraksis har vært meget restriktiv med å tillate krav om dom for at et bestemt forhold er rettsstridig, og at forholdet ikke hadde tilstrekkelig aktualitet. I Rt. 2003 s. 301, var et av spørsmålene hvorvidt det kunne reises søksmål om at åpningen av en undersøkelsessak etter barnevernloven var i strid med EMK art. 8. Høyesteretts flertall viste til at det ikke forelå noen klageadgang til overordnet forvaltningsorgan, og at den prøvingen som EMK art. 13 forutsatte derfor måtte skje for domstolene. Flertallet viste så til at EMK var inkorporert gjennom menneskerettsloven med forrang, og at forarbeidene til menneskerettsloven gjorde det klart at dersom det skulle oppstå en situasjon hvor EMK art. 13 gir rett til domstolsprøving uten at dette er tillatt etter norsk rett, må domstolsprøving tillates. Flertallet kom til at etter EMK artikkel 13 må spørsmålet om artikkel 8 er krenket, kunne betraktes som et rettsforhold og gjøres til gjenstand for et fastsettelsessøksmål, også etter at krenkelsen er opphørt. Flertallet uttalte så at tvilen om krav om fastsettelsessøksmål for krav om konvensjonsstrid etter Rt. 1994 s. 1244, måtte anses som avklart i og med vedtakelsen av menneskerettsloven og dens forrangsbestemmelse.

Dommen inntatt i Rt. 2011 s. 1666 følger opp sistnevnte kjennelse. I saken var det blant annet reist krav om fastsettelsesdom for at en innleggelse til tvungen observasjon i psykisk helsevern krenket EMK artikkel 5 nr. 1. Høyesterett slo her fast at det var ”sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon, jf. Rt. 2003 s. 301 avsnitt 39”, men presiserte at også her måtte saksøkeren påvise at han hadde rettslig interesse i å få dom for kravet. Denne dommen ble avsagt etter ikrafttreddelsen av tvisteloven. Dommen ser ut til å gå lengre enn det forarbeidene til tvisteloven legger opp til, når den åpner for fastsettelsessøksmål så lenge konvensjonen er inkorporert.

Etter dette skulle nasjonal inkorporering være grunnvilkåret for å kunne kreve fastsettelsesdom, og ikke hvorvidt konvensjonen krever et effektivt rettsmiddel. Det ligger likevel en begrensning i at dommen henviser til Rt. 2003 s. 301, for å underbygge utsagnet om at det er ”sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon”. Som nevnt tok Rt. 2003 s. 301 utgangspunkt i at forarbeidene til menneskerettsloven gjorde det klart at det må tillattes fastsettelsessøksmål dersom spørsmål om konvensjonsstrid ikke kan prøves på noen annen måte, men dette var knyttet til kravet i EMK art. 13. Ettersom kravet om fastsettelsesdom i Rt. 2011 s. 1666 også

handlet om EMK, medførte ikke dommen noen rettsendring i spørsmålet om fastsettelses-søksmål for brudd på EMK skulle tillates. Etter dommen er det derimot uklart om Høyesterett mente å åpne for fastsettelses-søksmål også etter andre inkorporerte konvensjoner, herunder barnekonvensjonen.

En avklaring for barnekonvensjonens vedkommende fikk vi som nevnt med Rt. 2012 s. 2039, hvor flertallet i Høyesterett i plenum kom til at det ikke kunne kreves fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. De ulike dommerfraksjonene tar forskjellige utgangspunkter når det gjelder vilkårene for fastsettelsesdom etter norsk rett og kravene etter de folkerettslige forpliktelsene, og jeg skal derfor gå nærmere inn på denne.

Saken gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre et vedtak om avslag på opphold på humanitært grunnlag for en barnefamilie fra Bosnia-Hercegovina. I tillegg til påstanden om at vedtaket var ugyldig, var det nedlagt påstand om fastsettelsesdom for at uttransporteringen av familiens eldste barn (i dommen omtalt som C) medførte krenkelse av EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

Et flertall på 14 dommere kom til at vedtaket var gyldig, og at utsendelsen ikke krenket verken EMK artikkel 8 eller barnekonvensjonen artikkel 3. nr. 1. Mindretallet på fem dommere fant at utsendelsen krenket både EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Av flertallet på 14 dommere som frifant staten i det konkrete spørsmålet, var det tre dommere som var enige med mindretallet (annenvoterendes votum) hva gjaldt spørsmålet om adgangen til å avsi fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1, selv om de ikke fant krenkelse i den aktuelle saken. Spørsmålet om adgangen til å avsi fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 ble dermed avgjort med elleve mot åtte stemmer, der mindretallet fordelte seg på to forskjellige votum. Dommen inneholder dermed tre ulike votum angående spørsmålet om adgangen til å avsi fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1. Jeg skal redegjøre for de ulike votaene i det følgende.

Førstvoterende, dommer Matningsdal, tok utgangspunkt i vilkårene i tvisteloven § 1-3, og gjennomgikk forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori, og kom til at det er ”retten til et effektivt rettsmiddel og hensynet til subsidiaritetsprinsippet som har begrunnet adgangen til å kreve særskilt fastsettelsesdom for brudd på EMK og SP.” Han uttalte også at dette spørsmålet etter hans mening ikke var kommet i en annen stilling etter uttalelsen i Rt. 2011 s. 1666, der adgangen til å avsi fastsettelsesdom for brudd på en inkorporert menneskerettskonvensjon gjentas som sikker rett. Om spørsmålet om barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel, uttalte han ”I motsetning til EMK og SP stiller imidlertid ikke konvensjonen noe krav om et effektivt rettsmiddel (...)”. Han fant videre at gjennomgangen av forarbeidene til tvisteloven og rettspraksis ikke tyder på at det er åpnet for at det kan kreves særskilt fastsettelsesdom for

brudd på barnekonvensjonen. Spørsmål om hvilken løsning som er til barnets beste representerte ifølge førstvoterende ikke noe «rettskrav», og det var heller ikke noe «reelt behov» for at domstolene særskilt skulle prøve dette spørsmålet. Han konkluderte derfor med at ”spørsmål om brudd på barnekonvensjonen må prøves i tråd med det generelle utgangspunktet i norsk rett hvor rettslige spørsmål vurderes i dommens premisser som ledd i prøvingen av tvistegjensstanden i saken.”

Annenvoterende, dommer Bårdsen, ledet dommerfraksjonen på fem dommere som både konkluderte generelt med at det var adgang til å kreve fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, og som mente at barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og EMK artikkel 8 var krenket i den konkrete saken. Han tok et annet utgangspunkt enn førstvoterende, ved å vise til at Høyesterett i Rt. 2011 s. 1666 hadde slått fast at det er sikker rett at det kan reises fastsettelsessøksmål med krav om dom for at det foreligger brudd på en inkorporert menneskerettighetskonvensjon. Med denne dommen som utgangspunkt mente annenvoterende at søksmålsadgangen følger direkte av intern norsk rett, uavhengig av hvilke krav som stilles i de aktuelle konvensjonene.

Annenvoterende gikk likevel videre, og imøtegikk statens anførsler om at det barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er en overordnet retningslinje som ikke gir grunnlag for umiddelbare rettigheter eller plikter. Den etterfølgende drøftelsen dreide seg om hvorvidt selve normen i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 pålegger konvensjonsstatene plikter overfor det enkelte barn, med andre ord om bestemmelsen var selvkraftig.

Annenvoterende gjenga i sitt votum flere uttalelser fra generell kommentar nr. 5 fra barnekomiteen, herunder barnekomiteens uttalelse om at det må stilles til rådighet effektive rettsmidler for brudd på barnekonvensjonen. Annenvoterende kom til at det kunne avsies dom for at barnekonvensjonen var krenket, og gikk videre over til å vurdere om det forelå krenkelse i den aktuelle saken, noe som ble besvart bekreftende.

Tredjevoterende, dommer Matheson, med tilslutning fra to dommere, mente at søksmål om brudd på barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 kunne fremmes, men at staten måtte frifinnes i den aktuelle saken. Tredjevoterende mente at det ikke var grunn til å forskjellsbehandle barnekonvensjonen og EMK og SP i spørsmålet om adgang til fastsettelsesdom. Han viste til at selv om barnekonvensjonen ikke har noen uttrykkelig bestemmelse om rett til et effektivt rettsmiddel, tilsa ”en lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene (...) at den som mener rettighetene etter konvensjonen er krenket, må kunne få det prøvet.” Han gikk også kort inn i vurderingen av selve normen i barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1, og mente at denne gir et rettskrav på at en slik vurdering faktisk blir foretatt.



#### 4.4.4.3 Juridisk teori

Spørsmålet om det kan avsies fastsettelsesdom for brudd på konvensjonskrenkelser er også berørt i juridisk teori.

Professor Karl Harald Søvig utredet i 2009 forholdet mellom norsk rett og barnekonvensjonen, på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet. Han berørte kort spørsmålet om fastsettelsesdom, og tok utgangspunkt i at dette i norsk rett henger sammen med om konvensjonen krever et effektivt rettsmiddel eller en rett til adgang til domstolene.<sup>127</sup> Søvig viste til barnekomiteens generelle kommentar nr. 5, hvor barnekomiteen uttaler at kravet til effektive rettsmidler ligger implisitt i konvensjonen. Han mente imidlertid at det var overraskende at komiteen brukte et såpass kortfattet resonnement til å etablere kravet om effektive rettsmidler, og fant at rettskildematerialet var for spinkelt til å sette opp en regel i norsk rett om tilgang til domstolene for å konstatere krenkelser av barnekonvensjonen. Han uttalte imidlertid at uttalelsen fra den generelle kommentaren kunne brukes som et tolkningsmoment, og at den generelle rettslige utviklingen har gått i retning av økt mulighet for barn til å opptre som selvstendige individer i rettsprosesser.

Høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy har kritisert flertallet i Rt. 2012 s. 2039 når det gjelder vurderingen om det kan avsies fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1, og herunder flertallets syn på om barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel.<sup>128</sup> Han tilhørte for øvrig det første mindretallet samme avgjørelse. Han viste til at barnekomiteens generelle kommentar nr. 5 ikke er nevnt i flertallets votum, men ettersom flertallet i en annen sammenheng i samme avgjørelse legger vekt på uttalelser fra barnekomiteen, kan de neppe ha vært uenig om uttalelsens relevans. Etter Skoghøys vurdering, må flertallet ha oppfattet uttalelsen i den generelle kommentaren annerledes enn mindretallet. Om dette skrev han at barnekomiteens uttalelse om at barnekonvensjonen artikkel 4 omfatter plikt til å stille til rådighet effektive rettsmidler ikke er til å misforstå, og videre at "[f]lertallets standpunkt fremstår på denne bakgrunn som ganske overraskende".

I en annen sammenheng har Skoghøy uttalt at flertallets begrunnelse om at barnekonvensjonen ikke inneholder noe krav til et effektivt rettsmiddel «bygger på en grunnleggende misforståelse», og viser til barnekonvensjonen artikkel 4 og barnekomiteens generelle kommentar nr. 5.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Søvig (2009) s. 40.

<sup>128</sup> Skoghøy (2014a) s. 172.

<sup>129</sup> Skoghøy (2014b) s. 392.

#### 4.4.4.4 Konklusjon: kan det kreves fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen?

Slutningen fra konklusjonen i dommen i Rt. 2012 s. 2039 innebærer at det ikke er adgang til å fremme fastsettelsessøksmål for krenkelser av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 i norsk rett. Ettersom begrunnelsen fra flertallet er generell og tar utgangspunkt i at barnekonvensjonen ikke inneholder et krav om effektive rettsmidler, må det også kunne sluttet fra dommen at den manglende adgangen til fastsettelsesdom gjelder generelt ved krenkelser av barnekonvensjonen.

En avgjørelse av Høyesterett i plenum har stor vekt som rettskilde.<sup>130</sup> Dommen i Rt. 2012 s. 2039 har klart større vekt enn uttalelsene fra juridisk teori som jeg har referert ovenfor, og må derfor gå foran disse i spørsmålet om det kan kreves fastsettelsesdom etter norsk rett. Konklusjonen på om det kan kreves fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen i norsk rett er etter dette nei. Jeg kommer tilbake til en vurdering av dette i lys av de folkerettslige kravene i punkt 4.5.

#### 4.4.5 Oppsummering: domstolene som effektivt rettsmiddel

Påstand om krenkelser av barnekonvensjonen kan komme inn for domstolene gjennom søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak. Domstolene foretar en legalitetskontroll med vedtakene som er fattet i forvaltningen, men går som hovedregel ikke inn i den konkrete vurderingen av vedtakene. Ettersom jeg ikke har funnet at retten til et effektivt rettsmiddel generelt gir noe krav på full prøving ved domstolene for alle konvensjonskrenkelser, jf. punkt 3.2.4, legger jeg til grunn at domstolskontrollen med forvaltningsvedtak er tilfredsstillende når det gjelder ivaretagelsen av kravet til effektive rettsmidler.<sup>131</sup>

Det er ikke adgang til å fremme søksmål med påstand om fastsettelsesdom for at barnekonvensjonen er krenket. Der søksmålet ikke relaterer seg til gyldigheten av et forvaltningsvedtak eller til en annen bestemt tvistegjenstand, er det altså ikke anledning til å få prøvet krenkelser av barnekonvensjonen for domstolene. I enkelte saker er det ikke mulig å få konstatert konvensjonskrenkelser på annen måte enn ved fastsettelsessøksmål for domstolene.<sup>132</sup> Dette inne-

---

<sup>130</sup> Eckhoff (2001) s. 179.

<sup>131</sup> Det har imidlertid vært reist kritikk mot denne begrensningen i prøvingen av barnets beste med utgangspunkt i den konkrete normen i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, jf. Einarsen (2013) s. 287 flg. Denne kritikken er ikke forankret i barnekonvensjonens krav om effektive rettsmidler, og jeg går derfor ikke nærmere inn i dette.

<sup>132</sup> Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 154. Se også Rt. 2003 s. 301 som illustrerer dette ved krenkelser av EMK art. 8.

bærer at domstolene ikke kan fungere som effektive rettsmidler ved alle krenkelser av barnekonvensjonen.

#### **4.5 Vurdering: er rettsmidlene i norsk rett samlet sett tilstrekkelige til å oppfylle kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen?**

##### **4.5.1 Innledning**

Som redegjort for i punkt 3.2.2 er det folkerettslige utgangspunktet er at rettsmidlene samlet sett må være tilstrekkelige.

De ulike organene jeg har gjennomgått har alle begrensninger som gjør at de ikke fullt ut fungerer som et effektivt rettsmiddel alene. I forvaltningen er enkelte områder som faller utenfor en klageadgang, og forvaltningen har begrenset kompetanse til å stoppe en krenkelse. Av ombudene er det ikke alle som behandler enkeltsaker, og av de som behandler enkeltsaker er det kun Sivilombudsmannen som har barnekonvensjonen som en del av sitt mandat. Sivilombudsmannen avsier kun uttalelser som ikke er rettslig bindende. For domstolene er det ikke adgang til å få behandlet en sak med påstand om fastsettelsesdom for at barnekonvensjonen har vært krenket.

Spørsmålet er om dette samlet sett gir tilstrekkelige rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen. Svaret på dette må etter min vurdering være nei. Det finnes eksempler på områder som ikke er dekket av noe klage- eller håndhevingsorgan hos forvaltningen og ombudene, og hvor muligheten til å stanse krenkelser er begrenset. Ettersom domstolene ikke åpner for fastsettelsesdom ved krenkelser av barnekonvensjonen, kan en ved krenkelser som ikke kan påklages til forvaltningen bli stående uten effektive rettsmidler, dersom ikke søksmålet lar seg prøve på annen måte enn ved fastsettelsesdom.

Spørsmålet er så hvordan en skal gå frem for å sikre effektive rettsmidler ved alle krenkelser av barnekonvensjonen i norsk rett. Vurderingen her bør ta utgangspunkt i hvordan en samlet sett best oppfyller kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen.

##### **4.5.2 Forvaltningen**

Det er gode grunner for å styrke rettsmidlene i forvaltningen, ettersom dette er nærmest barna, minst tidkrevende og enklest å prøve saker gjennom. Her bør det kartlegges hvilke potensielle rettighetskrenkelser som ikke er dekket av noe klage- eller håndhevingsorgan. Jeg har gitt

noen eksempler. Det bør også vurderes å styrke forvaltningens muligheter til å sørge for at rettighetsbrudd opphører.

#### 4.5.3 Ombudene

Barnekomiteens generelle kommentar nr. 2 gir oppfordringer om å la Barneombudet eller Nasjonal institusjon for menneskerettigheter behandle individklager fra barn, og i sine avsluttende merknader til Norge, har komiteen anbefalt at Barneombudet får adgang til å behandle klager fra barn.

Jeg har som nevnt ikke funnet at en individklageadgang hos Barneombudet eller de nasjonale institusjonene kan oppstilles som noe krav etter barnekonvensjonen. Barnekomiteens oppfordringer må derfor anses som en anbefaling. Jeg vil vurdere noen reelle hensyn for og imot å følge denne anbefalingen, nærmere konkretisert til anbefalingen om å gi Barneombudet mulighet til å behandle klager fra barn.

Av reelle hensyn som kan tale for en individklageadgang hos Barneombudet, kan det nevnes at en slik ordning kan gjøre det enklere å gjøre klagemulighetene kjent blant barn. Gjennom en samlet klageadgang slipper også barna eller vergene å orientere seg i regelverket for å finne ut hvilket organ i forvaltningen som kan behandle saken.

Det finnes etter min vurdering også reelle hensyn som taler mot å samle alle klagemulighetene som relaterer seg til brudd på barns rettigheter hos Barneombudet, og gi ombudet mandat til å realitetsbehandle disse. Selv om Barneombudet allerede har barnekonvensjonen som en del av sitt mandat, er den nærmere gjennomføringen av rettighetene knyttet til supplerende rettsgrunnlag gjennom mer spesialisert lovverk. Dersom Barneombudet skal håndheve alle disse spesialiserte forvaltningslovene, vil det kreve høy grad av spesialisert kompetanse hos Barneombudet innenfor en rekke svært ulike forvaltningsområder. Dette vil også bryte med systemet i forvaltningsretten som har gått i retning av økende spredning av oppgaver og spesialisering.<sup>133</sup> Det kan være grunn til å anta at hensynet til en grundig behandling av sakene best ivaretas ved at sakene behandles hos det forvaltningsorgan som vanligvis behandler klager og henvendelser på det aktuelle området. Hensynet til en grundig behandling av saken er etter min vurdering et viktig hensyn i sikringen av kravet til effektive rettsmidler.

En kan imidlertid tenke seg andre modeller, for eksempel hvor klageadgangen i utgangspunktet ligger i forvaltningen, men der Barneombudet kan ha en rolle i en etterfølgende kontroll med om vedtakene er i tråd med barnekonvensjonen. Det irske barneombudet har en slik type

---

<sup>133</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 97.

kompetanse.<sup>134</sup> Også dette vil imidlertid kreve høy grad av spesialisert kompetanse på ulike forvaltningsområder ved barneombudets kontor. Eventuelt kan en tenke at Barneombudet skal ha en rolle i behandling av individklagesaker på avgrensede områder.

I lys av barnekomiteens oppfordringer om å gi Barneombudet individklageadgang, kan det være hensiktsmessig å foreta nærmere undersøkelser av i hvilken grad Barneombudet eller andre ombud kan supplere de ordningene som i dag eksisterer, for å oppfylle kravet til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen.

#### 4.5.4 Domstolene

Som det fremgår av punkt 4.4.4, har ikke domstolene kompetanse til å avsi fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen. Dette står etter min vurdering i motstrid til kravet om effektive rettsmidler ved krenkelser av barnekonvensjonen, ettersom slike søksmål kan være den eneste måten å få prøvet konvensjonskrenkelser på, når ikke spørsmålet kan avgjøres som ledd i vurderingen av en nærmere bestemt tvistegjenstand.

Både forarbeidene til tvisteloven og flertallets votum i Rt. 2012 s. 2039 bygger på at for konvensjoner som stiller krav om effektive rettsmidler ved konvensjonskrenkelser, må det være adgang til fastsettelsesdom for konvensjonskrenkelser etter tvisteloven. Når flertallet i Rt. 2012 s. 2039 har avgjort at barnekonvensjonen er blant konvensjonene det ikke kan kreves fastsettelsesdom for, skyldes dette at flertallet la til grunn at barnekonvensjonen ikke krever et effektivt rettsmiddel ved konvensjonskrenkelser. Dette ble etablert gjennom setningen ”I motsetning til EMK og SP stiller imidlertid ikke konvensjonen noe krav om et effektivt rettsmiddel (...)”, men er ikke undergitt noen utførlig tolkning eller vurdering i dommens premisser. Det er derfor vanskelig å gjøre en vurdering av dette premisset i flertallets argumentasjon, og undersøke hvilke kilder flertallet bygger på.

Som nevnt er spørsmålet om hvorvidt barnekonvensjonen krever et effektivt rettsmiddel et folkerettslig spørsmål. Når jeg har konkludert motsatt av Høyesterett i dette spørsmålet, har jeg ikke bare sett på ordlyden i barnekonvensjonen isolert sett, men jeg har forholdt meg til folkerettslig metode og funnet at et slikt krav må innfortolkes i tråd med konvensjonens formål. Mindretall nr. 2, dommer Matheson, gjør etter hva jeg kan se en slik formålsfortolkning i sitt votum, gjennom formuleringen ”en lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene [tilsier] at den som mener rettighetene etter konvensjonen er krenket, må kunne få det prøvet.”

---

<sup>134</sup> Ombudsman for children act 2002.

Enkelte av de folkerettslige kildene som medfører at barnekonvensjonen nå må sies å inneholde et krav om effektive rettsmidler, er også nyere enn plenumsdommen fra Høyesterett.<sup>135</sup> Dette innebærer at ved en ny avgjørelse om det samme spørsmålet, måtte Høyesterett vurdert de nye folkerettslige kildene når de undersøker om barnekonvensjonen inneholder en rett til et effektivt rettsmiddel.

En eventuell fravikelse av plenumsdommen i Rt. 2012 s. 2039 må trolig skje i plenum.<sup>136</sup> En løsning kan derfor være at lovgiver presiserer tvisteloven § 1-3, og gjør det klart at det må kunne kreves fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Enkelte har tatt til orde for at lovgiver kort og godt kan gjøre det klart at det skal være adgang til å kreve fastsettelsesdom for en inkorporert menneskerettskonvensjon.<sup>137</sup> Dette ville i så fall være i tråd med det den nevnte Rt. 2011 s. 1666 ser ut til å uttrykke, og som mindretall nr. 1 i Rt. 2012 s. 2039 tok utgangspunkt i. En annen løsning kan være å knytte adgangen til fastsettelsesdom i loven opp mot kravet til effektive rettsmidler, og dermed holde fast ved utgangspunktet fra flertallet i Rt. 2012 s. 2039, og gjøre det klart, eventuelt i forarbeidene til en slik endringslov, hvilke konvensjoner som krever effektive rettsmidler og ikke.

## **5 Er kravene til rettslig handleevne et hinder for retten til effektive rettsmidler?**

### **5.1 Innledning**

I dette kapitlet skal jeg undersøke hvorvidt kravene til rettslig handleevne i domstolene og forvaltningsorganene kan være et hinder for at barn skal få oppfylt sin rett til effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen.

Som nevnt i punkt 3.2.4, kan det ikke utledes av kravet til effektive rettsmidler at barn uten videre skal ha adgang til å representere seg selv. Retten til et effektivt rettsmiddel må imidlertid tolkes i lys av barnekonvensjonens artikkel 12 om barnets rett til å si sin mening og bli hørt, som er et av de generelle prinsippene i barnekonvensjonen. Det er nødvendig at barns meninger blir tatt hensyn til i spørsmålet om det skal sendes inn klager eller reises søksmål, for at barn skal få adgang til effektive rettsmidler. I sin generelle kommentar om barnekon-

---

<sup>135</sup> Barnekomiteens generelle kommentarer 13-18 (2013-2014).

<sup>136</sup> Eckhoff (2001) s. 179.

<sup>137</sup> Elgesem (2013) s. 71, Skoghøy (2014b) s. 395

vensjonens artikkel 12, har barnekomiteen pekt på at det kan være en risiko for en interessekonflikt mellom barnet og dets verge i saker hvor barnet er part.<sup>138</sup> Det er derfor nødvendig at det finnes prosedyrer hvor barnets meninger om sitt eget behov for å klage blir tatt hensyn til, når ikke vergene medvirker til dette.

## **5.2 Hvilke regler gjelder for barns rettslige handleevne i sivilprosessen og forvaltningsretten?**

Utgangspunktet når det gjelder partsevne i sivilprosessen er at alle fysiske personer har parts-evne, jf. tvisteloven § 2-1 (1) a. Dette gjelder også barn. Det å være part har betydning på flere måter, blant annet for partsrettigheter under rettergangen, spørsmålet om hvem som kan pålegges eller tilkjennes noe, og spørsmålet om hvem avgjørelser er rettskraftige for.<sup>139</sup>

Prosessdyktighet er definert i tvisteloven § 2-2 (1) som ”evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål.” Hovedregelen i sivilprosessen er at mindreårige bare er prosessdyktige når det følger av særlig lovbestemmelse, jf. tvisteloven § 2-2 (3) første ledd. Slike bestemmelser finnes blant annet i tvisteloven kapittel 36 om administrative tvangsinngrep, men i langt de fleste sakene er ikke barn prosessdyktige.

I de sakene hvor barn ikke er prosessdyktige, er det vergen som er barnets stedfortreder og ivaretar dets interesser under saksgangen, jf. tvisteloven § 2-4 første ledd. Verge for en mindreårig er den eller de som har foreldreansvar for en mindreårig etter barneloven.<sup>140</sup>

I forvaltningsretten følger partsbegrepet av forvaltningsloven § 2 e, som slår fast at en part er en person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken direkte gjelder. Forvaltningsretten har imidlertid ikke klare regler om forholdet mellom partsevne og prosessdyktighet.<sup>141</sup>

Av vergemålsloven § 9 følger det at den mindreårige ikke selv kan foreta rettslige handlinger, med mindre noe annet er særlig bestemt. Formålet med reglene som begrenser den mindreåriges rettslige handleevne er å beskytte barn mot disposisjoner som barnet ikke er modent nok til å treffe.<sup>142</sup> I forarbeidene presiseres det at dette også innebærer at barn ikke kan representere seg selv i forvaltningssaker, med mindre annet er særskilt bestemt.<sup>143</sup> Eksempler på lov-

---

<sup>138</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 36.

<sup>139</sup> Hov (2010) s. 271

<sup>140</sup> Vergemålsloven § 16

<sup>141</sup> Forvaltningskomiteen (NUT-1958-3) s. 154.

<sup>142</sup> Ot.prp.nr. 110 (2008-2009) s. 26.

<sup>143</sup> Ot.prp.nr. 110 (2008-2009) s. 172.

hjemler som gir adgang for barn til å foreta rettslige handlinger, er vergemålsloven § 10 første ledd om at den mindreårige kan inngå arbeidsavtale, samt barnevernloven § 6-3 som gir barn adgang til å opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende etter nærmere bestemte vilkår.

Vergemålslovens utgangspunkt om at barn ikke selv kan foreta rettslige handlinger, innebærer også begrensinger i adgangen til å bringe inn saker for forvaltnings- og håndhevingsorganer på egen hånd. Blant annet har Likestillings- og diskrimineringsnemnda kommet til at dette utgangspunktet innebærer at barn ikke på egen hånd kan fremme klager for Likestillings- og diskrimineringsombudet og –nemnda. Dette ble avgjort en uttalelse fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda i 2013.<sup>144</sup> Saken gjaldt en 15-åring som klaget til Likestillings- og diskrimineringsombudet fordi han mente seg diskriminert på grunn av sin etniske bakgrunn da han ikke ble innkalt til jobbintervju. Klageren fikk delvis medhold hos Likestillings- og diskrimineringsombudet, og motparten (arbeidsgiveren) klaget vedtaket inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. For nemnda ble det et eget spørsmål om hvorvidt vilkårene for å behandle klagen hos ombudet var oppfylt. Nemnda foretok en tolkning av diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd annet punktum, som sier at ”enhver” kan bringe en sak inn for ombudet, og kom til at dette måtte forstås slik at det er åpnet for at den mindreårige kan bringe saken inn selv, men at ombudet da må kontakte klagers verge. Nemnda uttalte at dersom vergen ikke ønsker at saken skal behandles, må ombudet respektere dette. I den konkrete saken var ikke vergen kontaktet før ombudet behandlet saken. Utfallet i den konkrete saken ble derfor at nemnda fant at vilkårene for behandling av klagen ikke var oppfylt, og avviste klagen fra videre behandling. Dette innebar at ombudets uttalelse måtte anses bortfalt.

I mange saker må en anta at foreldre vil være enige med barna, og selv ønsker å bringe inn en sak eller klage i forvaltningen eller reise sak for domstolene. Det kan likevel tenkes tilfeller der barn og foreldre er uenige i om det skal sendes inn en klage, henvendelse, eller reises sak om påstått konvensjonskrenkelse. Et eksempel kan være dersom et barn ønsker å reise sak om fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen artikkel 19 om frihet fra vold og omsorgssvikt, fordi barnevernet ikke har grepet inn i en uholdbar situasjon i hjemmet. Et annet eksempel kan være at barn ønsker å klage til Datatilsynet over at foreldre legger ut bilder eller informasjon om dem på nett, og dermed krenker barnets rett til privatliv etter barnekonvensjonens artikkel 16.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Sak 22/2012.

<sup>145</sup> Et eksempel på at dette er en aktuell problemstilling, er barnekomiteens avsluttende merknader til Norges fjerde rapport om oppfyllelse av barns rettigheter, punkt 16 og 17, der komiteen ba parten om å sørge for at Datatilsynet hadde myndighet til å gripe inn mot slike krenkelser av barns rett til privatliv. Personopplysningsloven ble endret etter dette.



Spørsmålet er så hvilke muligheter barn har til å bringe inn de klagen og søksmålene de ønsker, når deres verger motsetter seg det.

Vergemålsloven § 17 fjerde ledd inneholder regler om at vergen plikter å høre den mindreårige før avgjørelser treffes. Dersom vergen ikke hører barnet, får det imidlertid ingen virkning for gyldigheten av vergens avgjørelse.<sup>146</sup>

Derimot kan en mindreårig som er uenig i vergens avgjørelse, bringe spørsmålet inn for Fylkesmannen, jf. vergemålsloven § 17 femte ledd. Det følger av forarbeidene at Fylkesmannen vil måtte ta den mindreåriges klage under behandling uansett hvor gammel den mindreårige er, og en slik klage trenger ikke å være levert skriftlig.<sup>147</sup> Fylkesmannen kan omgjøre vergens avgjørelse dersom det er grunnlag for det.<sup>148</sup>

Det følger videre av vergemålsloven § 34 at en verge er inhabil til å handle for den som står under vergemål når det er interessestrid mellom vergen eller noen som står vergen nær, og den som står under vergemål. Dersom vergen er inhabil, skal det oppnevnes setteverge, jf. vergemålsloven § 34 annet ledd. I slike tilfeller skal Fylkesmannen oppnevne en ny eller midlertidig verge for den mindreårige, jf. vergemålsloven § 16 annet punktum. Barn har selv adgang til å begjære oppnevning av en ny verge til Fylkesmannen, jf. vergemålsloven § 56 første ledd bokstav a, og Fylkesmannen kan også treffe et slikt vedtak av eget tiltak, jf. § 56 første ledd.

### **5.3 Vurdering: ivaretar reglene om rettslig handleevne etter norsk rett barns mulighet til å få adgang til effektive rettsmidler?**

Som det er gjort rede for ovenfor, kreves det i de fleste forvaltningssaker og sivile saker for domstolene at barnets verge er enig i at det skal reises sak. Dette er i utgangspunktet ikke problematisk, men det kan tenkes interessekonflikter som fører til at barn ikke får tatt opp de sakene de ønsker. Spørsmålet er om lovreglene er tilstrekkelige for å ivareta barns rett til adgangen til effektive rettsmidler i tilfeller av slik interessekonflikt.

En eventuell uenighet mellom et barn og dets verge i spørsmålet om det skal sendes inn en klage eller et søksmål kan etter min vurdering håndteres gjennom reglene i vergemålsloven, som gir Fylkesmannen adgang til å overprøve vergens avgjørelse eller skifte ut vergen ved interessekonflikt. Disse reglene gir etter min vurdering i utgangspunktet tilstrekkelige prose-

---

<sup>146</sup> Ot.prp.nr. 110 (2008-2009) s. 175.

<sup>147</sup> Ibid.

<sup>148</sup> Ibid.

dyrer for å ivareta barns rett til effektive rettsmidler ved eventuell interessekonflikt eller ved avgjørelser som ikke ivaretar barnets rett til effektive rettsmidler. Det er imidlertid nødvendig at barn blir gjort kjent med disse mulighetene, dersom de forsøker å bringe inn en klage eller et søksmål på egenhånd.

For å ivareta behovet for informasjon om de nevnte reglene i vergemålsloven, bør slik informasjon etter min vurdering inngå som en del av domstolenes og forvaltningens veiledningsplikt, jfr. tvisteloven § 11-5 og forvaltningsloven § 11. Etter begge bestemmelser skal det gis veiledning som er nødvendig for at partene skal kunne ivareta sine interesser i saken. Plikten til å informere om reglene i vergemålsloven som gir anledning til å få overprøvet vergens avgjørelser eller begjære ny midlertidig verge bør inntre i tilfeller der barn bringer inn klager eller fremmer søksmål, når organet eller domstolen informerer om at klagen ikke kan tas under behandling før vergen har samtykket. Jeg antar at dette vil være mest praktisk i forvaltningssaker, og at lovbestemmelsen i § 11 i forvaltningsloven er vid nok til at en slik veiledningsplikt kan innfortolkes. Det kan likevel være hensiktsmessig å presisere dette, for eksempel gjennom forskrift til forvaltningsloven, som har et eget kapittel om forvaltningens veiledningsplikt.<sup>149</sup> Det kan her nevnes at det i den ovennevnte sak 22/2012 fra Diskrimineringsnemnda kun ble slått fast at ombudet må respektere at vergen ikke ønsker en behandling av saken, uten noen nærmere vurdering av barns muligheter til å overprøve dette. En forskriftsbestemmelse om forvaltningens plikt til å veilede om mulighetene for å overprøve vergens avgjørelse eller få oppnevnt en ny, midlertidig verge kunne bidratt til å gjøre mulighetene til å få fremmet sakene sine kjent blant barn.

På enkelte områder kan det tenkes at den beste løsningen for å gi barn uhindret tilgang til effektive rettsmidler er å gi barn adgang til å bringe inn klager på egen hånd. Da vil en slippe at Fylkesmannen må vurdere vergens avgjørelse og spørsmålet om denne bør overprøves, eller om forholdet er av en slik art at det må konstateres en interessekonflikt som fører til at det må oppnevnes en ny midlertidig verge. Dette kan etter min vurdering være hensiktsmessig for å unngå å skape konflikt mellom foreldre og barn. Dette kan være aktuelt på enkelte områder hvor barn ikke kan pådra seg økonomiske eller rettslige forpliktelser, for eksempel ved klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Forvaltningslovforskriften kapittel 2.

<sup>150</sup> Se om dette Likestillings- og diskrimineringsombudets vurderinger av dette spørsmålet i klagesak 22/2012 i Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

## 6 Oppsummering

I oppgavens kapittel 2 har jeg vurdert om barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler. Spørsmålet om barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler må ta utgangspunkt i folkerettslige kilder. Jeg har kommet til at en samlet vurdering av de folkerettslige kildene tilsier at et slikt krav må innfortolkes i barnekonvensjonens artikkel 4 om statenes gjennomføringsforpliktelser, for at barnekonvensjonens formål om å sikre barns rettigheter skal kunne realiseres. Denne konklusjonen står i motstrid til det Høyesteretts flertall la til grunn i Rt. 2012 s. 2039, men som jeg har vist, er det vanskelig å vurdere hvilke kilder Høyesterett bygger på i dette spørsmålet. Konklusjonen om at barnekonvensjonen inneholder et krav om effektive rettsmidler utgjør et premiss for resten av oppgavens innhold.

Kapittel 3 utreder hva som kan utledes av de folkerettslige kildene når det gjelder innholdet i kravet til effektive rettsmidler. De nærmere kravene er utgangspunktet for den videre drøftelsen av om norsk rett ivaretar retten til effektive rettsmidler.

I oppgavens kapittel 4 har jeg sett nærmere på hvilke rettsmidler som finnes i norsk rett, og om disse samlet sett er effektive. En overordnet oppsummering er at det finnes en rekke klagemuligheter og muligheter for å fremme søksmål for domstolene, men at det finnes områder som ikke er dekket av klagemuligheter eller domstolsadgang, og at det samlet sett ikke kan sies å eksistere effektive rettsmidler mot alle typer konvensjonskrenkelser. Det bør ses nærmere på hvilke typer av konvensjonskrenkelser som ikke kan påklages gjennom et forvaltningsorgan, og vurderes om det bør knyttes klagemuligheter i forvaltningen til disse. Her kan det også ses nærmere på om eksisterende ombudsordninger kan få en styrket rolle i sikringen av effektive rettsmidler etter barnekonvensjonen. Det bør også åpnes for adgangen til å kreve fastsettelsesdom for krenkelser av barnekonvensjonen.

Kapittel 5 tar for seg barns rettslige handleevne, og hvorvidt begrensninger i adgangen til å fremme en klage eller et søksmål på egen hånd kan være et hinder for oppfyllelsen av retten til et effektivt rettsmiddel. Funnene kan oppsummeres med at det kan tenkes situasjoner der mangel på rettslig handleevne kan gjøre at barn ikke har tilgang til effektive rettsmidler. Det bør vurderes om barn i enkelte saker skal kunne bringe klager direkte inn for håndhevingsorganer. I saker som må fremmes av verger, bør domstolene og forvaltningen ha plikt til å veilede barn om mulighetene til overprøving av vergens avgjørelser dersom de prøver å bringe inn saker selv og det er usikkert om vergene vil stille seg bak saken.

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Litteratur

Chinkin, Christine. *Sources*. I: International Human Rights Law. Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran. Oxford, 2010, s. 103-123.

Doek, Jaap E. *The CRC: Dynamics and Directions of Monitoring its Implementation*. I: The Human Rights of Children. From Visions to Implementation. Antonella Invernizzi and Jane Williams (red.). Wales, 2011, s. 99-116.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan Erik Helgesen. Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 10. utgave ved Eivind Smith. Oslo, 2014.

Einarsen, Terje. *Plenumsdommene om domstolsprøving: Kan barnets beste være underlagt forvaltningens frie skjønn?* I: Jussens Venner, 2013, s. 287-319.

Elgesem, Frode. *Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett. En juridisk analyse*. Oslo, 2013.

Heyerdahl, Frøydis. *Retten til ikke-diskriminering*. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.). 2. utgave. Oslo, 2012, s. 31-50.

Hov, Jo. *Innføring i prosess*. 1. utgave. Oslo, 2010.

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utgave. Oslo, 2012.

Helen Keller og Leena Groven. *General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*. I: UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy. Helen Keller og Geir Ulfstein (red.). Cambridge, 2012, s. 116-198.

Mégret, Frédéric. *Nature of obligations*. I: International Human Rights Law. Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran. Oxford, 2010, s. 124-149.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.

Rishmawi, Mervat. *Article 4. The Nature of States Parties' Obligations*. I: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. André Alen ... [et al.] (red.). Leiden, 2006.

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir. *Innføring i folkerett*. 4. utgave. Oslo, 2011.

Shelton, Dina. *Remedies in International Human Rights Law*. 2. utgave. New York, 2005.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Twisteløsning*. 2. utgave. Oslo, 2014b.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Den nødvendige dissens*. I: Jussens Venner. (2014a), s. 162-183.

Smith, Lucy. *FNs konvensjon om barnets rettigheter*. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.). 2. utgave. Oslo, 2012, s. 17-30.

Syse, Aslak. Kommentar til pasient- og brukerrettighetsloven §§ 6-1 og 7-2 på rettsdata.no. Hovedrevidert 7.10.2012. [Sisert 23. november 2014.]

Søvig, Karl Harald. *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*. Bergen, 2009. (Det juridiske fakultets skriftserie (UiB) nr. 115 (2009)).

United Nations. *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Vol. 1*. New York, 2007.

United Nations. *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Vol. 2*. New York, 2007.

Ulfstein, Geir. *Menneskerettslige overvåkningsorganer: betydningen i folkeretten og internasjonal rett*. I: Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag. Helga Aune ... [et al.] (red.) Oslo, 2009, s. 605-622.

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utgave. Bergen, 2011.

## 7.2 Norske lover

1962	Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) av 22. juni 1962 nr 8
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
1981	Lov om barneombud (barneombudsloven) av 3. juni 1981 nr 5
1998	Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998 nr 61
1999	Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) av 2. juli 1999 nr. 63
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30
2003	Lov om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) av 8 januar 2003 nr 86
2005	Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) av 10. juni 2005 nr 40
2005	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr 90
2010	Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr 9.
2011	Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 nr. 30.
2006	Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (Forvaltningslovforskriften)
1981	Kongelig resolusjon av 11. september 1981 om instruks for barneombudet, endret ved kongelig resolusjon 18. juli 1998

2001 Kongelig resolusjon av 21. september 2001 om etablering av og mandat for nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved institutt for menneskerettigheter

### **7.3 Utenlandske lover**

Ombudsman For Children Act

Ombudsman For Children Act, Number 22 of 2002 [Irland].

### **7.4 Norske forarbeider**

Forvaltningskomiteen (1958)

Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning. Oslo, 1958.

Ot.prp. nr 51 (2004-2005)

Om lov om mekling i rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Ot.prp. nr 110 (2008-2009)

Om lov om vergemål

NOU 2012:5

*Betre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning av det biologiske prinsipp i barnevernet.*

Dokument 8:32 S (2013-2014)

Representantforslag om å etablere en ny nasjonal institusjon for menneskerettigheter organisatorisk underlagt Stortinget og knyttet til Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Dokument 8:53 S (2013–2014)

Representantforslag om norsk tiltredelse til barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll

Innst. 240 S (2013-2014)

Innstilling fra Stortingets presidentskap om representantforslag fra stortingsrepresentant Ole-mic Thommesen om å etablere en ny nasjonal institusjon for menneskerettigheter organisatorisk

underlagt Stortinget og knyttet til Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen)

Innst. 24 S (2014-2015).

Innstilling fra utenriks- og forsvarskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Terje Breivik om norsk tiltrædelse til barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll

## **7.5 Traktater og internasjonale konvensjoner**

ICJ	Statuttene for den internasjonale domstol, New York, 26. juni 1945
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950
Rasediskrimineringskonvensjonen	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, New York 21. desember 1965
SP	Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. desember 1966
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969
Kvinnekonvensjonen	FNs kvinnekonvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, New York 18. desember 1979
Torturkonvensjonen	FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, New York 10. desember 1984
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989



Tilleggsprotokoll til BK	Valgfri protokoll til konvensjonen om barns rettigheter om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, New York 25. mai 2000
Tilleggsprotokoll til BK	Valgfri protokoll til konvensjonen om barns rettigheter om barn i væpnet konflikt, New York 25. mai 2000
Konvensjonen om mennesker med nedsatt funksjonsevne	FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, New York 13. desember 2006
Tilleggsprotokoll til BK	Valgfri protokoll til konvensjonen om barns rettigheter om individklageordning, New York 19. desember 2011

## **7.6 Dommer mv.**

### **7.6.1 Norsk Høyesterett**

Rt. 1994 s. 1244

Kvinnefengsel

Rt. 2003 s. 301

Rt. 2011 s. 1666

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2012 s. 2039

### **7.6.2 Avgjørelser fra internasjonale domstoler og klageorganer**

Klass and others v. Germany.

The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. september 1978

Silver and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mars 1983
Leander v. Sweden	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. mars 1987.
Soering v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. juli 1989.
Vilvarajah and others v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 30. oktober 1991
Margareta and Roger Andersson v. Sweden	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. februar 1992
Camenzind v. Switzerland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. desember 1997
Kazantziz v. Cyprus	Human Rights Committee. Geneva, 7. august 2003.
Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo.	International Court of Justice, The Hague, 30. November 2010

## **7.7 Generelle kommentarer fra FNs overvåkningsorgan**

### **7.7.1 Generelle kommentarer fra FNs barnekomite**

Generell kommentar nr. 2	General comment No. 2 (2002). The Role of Independent National Human Rights Institutions in the Protection and Promotion of the Rights of the Child. (CRC/GC/2002/2).
--------------------------	---

Generell kommentar nr. 5	General comment No. 5 (2003). General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child. (CRC/GC/2003/5).
Generell kommentar nr. 8	General comment No. 8 (2006). The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia). (CRC/C/GC/8).
Generell kommentar nr. 9	General comment No. 9 (2006). The rights of children with disabilities. (CRC/C/GC/9).
Generell kommentar nr. 10	General comment No. 10 (2007). Children's rights in juvenile justice. (CRC/C/GC/10).
Generell kommentar nr. 12	General comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard. (CRC/C/GC/12).
Generell kommentar nr. 13	General comment No. 13 (2011). The Right of the Child to freedom from all forms of violence. (CRC/C/GC/13).
Generell kommentar nr. 14	General comment No. 14 (2013) on the rights of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para.1). (CRC/C/GC/14).
Generell kommentar nr. 15	General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24). (CRC/C/GC/15).
Generell kommentar nr. 16	General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights. (CRC/C/GC/16).
Generell kommentar nr. 17	General Comment No. 17 (2013) on the right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts (art. 31). (CRC/C/GC/17).

Generell kommentar nr. 18

Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 (2014) of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices (CRC/C/GC/18).

#### 7.7.2 Generelle kommentarer fra FNs menneskerettighetskomité

Generell kommentar nr. 31

General Comment No. 31 (2004) on the Nature of the Legal Obligations on State Parties to the Covenant (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13).

### 7.8 Andre internasjonale kilder

FNs barnekomité. Concluding observations: Norway (CRC/C/NOR/CO/4). Dokumentdato: 29. januar 2010.

FNs barnekomité. Concluding observations: Greece (CRC/C/15/Add.170). Dokumentdato: 2. april 2002.

FNs barnekomité. Concluding observations: Ethiopia (CRC/C/15/Add.67). Dokumentdato: 24. januar 1997.

FNs barnekomité. Rules of procedure (CRC/C/4/Rev.3). Dokumentdato: 16. april 2013.

FNs Generalforsamling. Resolusjon 44/25. Convention on the Rights of the Child. Dokumentdato: 20. november 1989.

FNs Generalforsamling. Resolusjon 64/146. Rights of the child. (A/Res/64/146). Dokumentdato: 18. desember 2009.

FNs Generalforsamling. Resolusjon 66/138. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure. (A/Res/66/138). Dokumentdato: 19. desember 2011.

FNs menneskerettighetsråd. Resolusjon 10/14. Implementation of the Convention of the Rights of the Child and the Optional Protocols thereto. (A/HRC/Res/10/4). Dokumentdato: 26. mars 2009.

FNs menneskerettighetsråd. Resolusjon 11/1. Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a Communications Procedure. (A/HRC/Res/11/1). Dokumentdato: 17. juni 2009.

FNs menneskerettighetsråd. Resolusjon 13/3. Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a Communications Procedure. (A/HRC/Res/13/3). Dokumentdato: 24. mars 2010.

FNs menneskerettighetsråd. Resolusjon 25/6. Rights of the child: Access to justice for children. (A/HRC/25/L.10). Dokumentdato: 27. mars 2014.

FNs traktatsamling på nett. Oversikt over stater som har ratifisert barnekonvensjonen.

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en) [Sisert 23. november 2014.]

FNs traktatsamling på nett. Oversikt over stater som har ratifisert tilleggsprotokollen om individklageordning til barnekonvensjonen.

[https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-11-d&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11-d&chapter=4&lang=en) [Sisert 23. november 2014.]

FNs Menneskerettighetsråd. Annual Full-day meeting on the Rights of the Child. Access to Justice for Children. Concept Note. Dokumentdato: 13. mars 2014.

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session25/Documents/AnnualFullDayMeetingRightsChild.pdf> [Sisert 23. november 2014.]

## **7.9 Andre nasjonale kilder**

Likestillings- og diskrimineringsnemndas vedtak i sak 22/2012. Dokumentdato: 13. oktober 2013.

<http://www.diskrimineringsnemnda.no/sites/d/diskrimineringsnemnda.no/files/651223087.pdf> [Sisert 23. november 2014.]

Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/2813. Uttalelse av 17. januar 2013.

<https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/oppholdstillatelse-pa-humanitart-grunnlag-i-asylsak-hensynet-til-barns-beste-m-v-article2567-114.html> [Sisert 23. november 2014.]

Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2012/1794. Uttalelse av 23. oktober 2013.

<https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/avslag-pa-soknad-om-besokstillatelse-i-fengsel-vurdering-av-hensynet-til-barnets-beste-og-ulike-kontrolltiltak-article2884-114.html>

[Sisert 23. november 2014.]

Barneombudet (2012). *Bekymringsmelding. Krenkelser i skolen – brudd på elevenes rett til et godt skolemiljø*. Rapport, Barneombudet, Oslo 2012.

<http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2013/09/bekymringsmelding-fra-barneombudet-krenkelser-i-skolen-1.juni-2012.pdf> [Sisert 23. november 2014.]

Sivilombudsmannen (2013). Sivilombudsmannens høringsuttalelse til utredning om valgfri protokoll til FNs barnekonvensjon om en klagemekanisme. Dokumentdato: 19. august 2013.

[http://www.regjeringen.no/pages/38373538/svar\\_sivilombud.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/38373538/svar_sivilombud.pdf) [sisert 23. november 2014.]